



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 86/2020 – São Paulo, quarta-feira, 13 de maio de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003194-68.2004.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: UNIAO TERMINAIS E ARMAZENS GERAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 120836823: Determino a remessa do feito à Central de Digitalização do Tribunal, para que seja complementada a virtualização dos autos, com a inserção das folhas indicadas pelo contribuinte.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004469-07.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011591-79.2014.4.03.6100
APELANTE: PAULO PEREIRA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003957-06.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: NEDILE REGINATTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISE BERLDES SILVA DIAS ARROYO - SP58976
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015044-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRIMA POWER SOUTH AMERICA - SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006999-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: DI MARTINO INDUSTRIAS METALURGICAS LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003732-83.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: JOAO RIBEIRO DOS SANTOS, MARIA ROSA BELTRAMIN DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRADOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRADOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISE BERALDES SILVA DIAS ARROYO - SP58976
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005806-03.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIASANTIAGO - SP415773-N
APELADO: MARIA APARECIDA GAZOLA DO BOMFIM
Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010209-25.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DOSSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRADOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARISE BERALDES SILVA DIAS ARROYO - SP58976, LUIZ ANTONIO DE PAULA - SP113434
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007212-69.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: BERNARDINO GIRARDELO STEFANELLO, ENRIQUE MAYER, VALTER JOSE ANZILIERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRADOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRADOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRADOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: TATIANA SUTO ROSTEI MARCHI - SP354988
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001607-42.2018.4.03.6133
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANAMARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004486-59.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIZ CARLOS FANELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: LUIZ CARLOS FANELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000003-37.2017.4.03.6115
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMPORPEL INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006851-39.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIEL LOGISTICALTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PASSOS DE ALENCAR PINHEIRO - SP131490-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000725-77.2018.4.03.6134
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOS AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001353-70.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALLINK PRODUTOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGAMONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010119-17.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: DILCAR ANTONIO DURIGON, NELSON YUKISHIGUE MURAKAMI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRADOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRADOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISE BERALDES SILVA DIAS ARROYO - SP58976
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004001-98.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VEPAN ELETRO TECNICALTDA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042289-81.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARA FABIO VAZ
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000551-65.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALPINA ORION TECNOLOGIA ACUCAREIRA S/A
Advogados do(a) APELADO: ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A, LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0016371-43.2006.4.03.6100

APELANTE: SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE
Advogados do(a) APELANTE: KARINA MORICONI - SP302648-A, DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA PIRES TEIXEIRA - SP219676

Advogado do(a) APELANTE: KARINA MORICONI - SP302648-A

APELADO: FUNDACAO ORQUESTRA SINFONICA DO ESTADO DE SAO PAULO - FUNDACAO OSESP

Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LUCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004162-22.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HIGHPOINT NUTRITION IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000215-12.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA PRESSMATIC LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 123731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004698-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INDUSTRIA MARILIA DE AUTO PECAS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE PASQUA VECCHI - SP285576-A, ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA MARILIA DE AUTO PECAS S/A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE PASQUA VECCHI - SP285576-A, ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027569-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COMESP COMERCIAL ELETRICALTDA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **COMESP COMERCIAL ELETRICALTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000739-09.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVALDO ALVES DE CRISTO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5000316-14.2017.4.03.6142
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5001433-76.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 19/2048

APELADO:A.C. NIELSEN DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5006115-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DECOLAR. COM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003188-69.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N
APELADO: JOSE RODRIGUES DE MELO
Advogado do(a) APELADO: RENATO KOZYRSKI - SP176499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao Tema 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005564-59.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CLAUDIO JOSE BERNARDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL RICCHETTI FERNANDES VITORIA - SP307164-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Além do tema 810 julgado pelo STF, verifica-se a afetação específica de outro tema pelo Superior Tribunal de Justiça (1031 – atividade de vigilante), também discutido no presente recurso.

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

Int.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005755-88.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JADIR FIALHO BITENCOURT
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Além do tema objeto de eventual retratação nos autos digitalizados, é de ressaltar a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC, *in verbis*:

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

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

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator

Desse modo, determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

Int.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5001090-67.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RAPIDO D'OESTE LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033003-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N
APELADO: SIDNEY MANTOVAM
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp nº 1.492.221, assentou que:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ".

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

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

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

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

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa *petendi* do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

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

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

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

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

Nesse passo, não remanesce, em favor da parte recorrente, possibilidade alguma de acolhida de sua tese, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce, em favor da parte recorrente, possibilidade alguma de acolhida de sua tese, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, in verbis:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016762-20.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: DEJANIRA APARECIDA MASSUCATO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N, GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-82.2017.4.03.6007

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CAMPOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788399-63.2019.4.03.9999

APELANTE: E. S. B., LARISSA SIBIDANEZ BUENO

REPRESENTANTE: ELZA MARIA APARECIDA SIBIDANEZ

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N,

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015808-41.2018.4.03.6100

APELANTE: JESSICA LIE YAMADA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE CARVALHO SONE TAMACIRO - MS10032-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCACÃO FISICA DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028946-79.2013.4.03.9999

APELANTE: IRINEO MARTINS COELHO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118872-10.2018.4.03.9999

APELANTE: MARIA DE LOURDES FRANCISCO SILVERIO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE COMEDES BAPTISTA - SP111145-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003386-13.2017.4.03.6183
APELANTE: JULIANA LEALAGUIARI
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SOUZA MAIA - SP284410-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073124-98.2019.4.03.9999
APELANTE: LUIZ CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JORGE APARECIDO BENTO DE CAMARGO - SP305700-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JORGE APARECIDO BENTO DE CAMARGO - SP305700-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008802-80.2018.4.03.6100
APELANTE: ALUMINI ENGENHARIA S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) APELANTE: LUIS CARLOS PASCUAL - SP144479-A, MARCELL YOSHIHARU KAWASHIMA - SP290115-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446911-07.2019.4.03.9999

APELANTE: EDER JOSE PERLI

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002578-59.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: EDINALVA GARCIA DA SILVA ARAGAO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032149-12.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: MARIA NAZIDI DA SILVA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: JONATAS RAUH PROBST - SC17952, JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **ESPÓLIO DE VICENTE DE PAULA MARTORANO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA, PARA RECORRER DA INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA: AUSÊNCIA DE PROVA - BEM DE FAMÍLIA: AUSÊNCIA DE PROVA.

1. *A pessoa jurídica não possui legitimidade para recorrer de decisão que inclui os sócios no polo passivo da execução fiscal.*
2. *A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).*
3. *O apelante argumenta com a inocorrência do fato gerador do IRPJ: seria indevida a sua incidência sobre a correção monetária de imóveis em estoque. Prova alguma o socorreu. Não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.*
4. *Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".*
5. *O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição, e retroage à data propositura da ação. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.*
6. *Não ocorreu prescrição.*
7. *O apelante aduz a sua ilegitimidade passiva. Prova alguma o socorreu. Cumpria ao embargante provar as alegações, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.*
8. *Não é necessária a residência efetiva do proprietário para caracterização do bem de família.*
9. *De toda forma, é indispensável a prova de que se trata do único imóvel de propriedade do executado.*
10. *A prova do direito incumbe a quem alega. No caso, não há prova de que o imóvel penhorado seja o único de propriedade da embargante.*
11. *É indevido o reconhecimento do bem de família.*
12. *É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.*
13. *Apelação conhecida, em parte, e, na parte conhecida, não provida.*

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

Decido.

Por primeiro, no que pertine às alegações preliminares de alegação de violação ao art. 1.022 do CPC, tem-se que a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes.

Ademais, não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com julgamento desfavorável à pretensão da recorrente.

Saliente-se ainda, que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

E também o julgador não está obrigado a responder ponto a ponto as argumentações do recorrente, bastando que fundamente sua decisão.

O debate é pacífico no E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

(...) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. (...).

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 489, § 1º, III E IV, E 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II, TODOS DO CPC/15. INEXISTENTE. (...)

(...)

II - Com relação à alegação de negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, II, parágrafo único, II, todos do CPC/15, sem razão o recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão.

III - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

IV - O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

V - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp 1046644/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 11/9/2017; REsp 1649296/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 14/9/2017.

(...)

(AgInt no AREsp 1383383/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

De outro giro, em relação à alegação de aplicação ao presente caso da Portaria 502/2.016 editada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, impende esclarecer que o recurso especial não é a via adequada para tal alegação porquanto não se enquadra no conceito de lei federal.

No particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal.

Precedentes.

3. Hipótese em que o exame da violação da legislação apontada perpassa necessariamente pela interpretação da Portaria ANP 201/99, sendo meramente reflexa a vulneração do dispositivo indicado pela recorrente.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1788922/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019)

Da mesma forma, o recurso especial também é impróprio para arguição de violação a dispositivo constitucional.

Confira-se:

(...) EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. (...)

1. Nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição da República, o recurso especial é destinado tão somente à uniformização da interpretação do direito federal, não sendo, assim, a via adequada para a análise de eventual ofensa a dispositivos constitucionais, cuja competência pertence ao Supremo Tribunal Federal. Por tal motivo, não se conhece do apelo especial no tocante à alegação de violação dos artigos 5º, II, e 37, caput, da CF/88.

(...)

(AgInt no REsp 1790992/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

No mais, no tocante a não ocorrência do fato gerador, ausência de requisitos do art. 135 do CTN e impenhorabilidade do bem de família, em todos esses debates o fundamento decisório dependeu da análise do conjunto probatório dos autos, porquanto restou consignado que a recorrente não apresentou provas aptas a comprovar o direito alegado. Assim para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VALIDADE DA CDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

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

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1726534/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS-GERENTES. REQUISITOS LEGAIS. EXISTÊNCIA. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

II - *Não há como aferir violação dos arts. 130, 330, inciso I, 219, §§ 2º, 3º e 4º, e 267, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973; do art. 135 do Código Tributário Nacional; e, do art. 884 do Código Civil de 2002, sem adentrar no acervo fático-probatório dos autos e sem que se faça a reanálise de provas ao reexame. Incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

III - *Agravo interno improvido.*

(AgInt no AREsp 901.327/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 02/05/2017)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA.

1. *O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).*

2. *O Tribunal de origem manteve a impenhorabilidade do bem indicado por entender que os elementos constantes nos autos mostram que se trata de bem de família. Assim, para verificar a adequação e a suficiência dos elementos probatórios apresentados, seria imprescindível o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial.*

3. *A incidência da referida súmula também obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, consoante a jurisprudência desta Corte.*

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

(AgInt no AREsp 1555125/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Saliente-se, por fim que o recurso também não comporta admissão ao fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica o exame da divergência jurisprudencial.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

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

2. *No que tange à interposição fundamentada na alínea "c" do permissivo constitucional, o STJ tem jurisprudência pacífica no sentido de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial, na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos e não na interpretação da lei federal.*

Isso porque a Súmula 7 do STJ também se aplica aos Recursos Especiais interpostos pela alínea "c" do permissivo constitucional"

3. *Recurso Especial não conhecido.*

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

Int.

São Paulo, 9 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000934-14.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AGENOR RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I

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

Int.

II

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012814-07.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIZA ETELVINA ROSA IRALA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022733-53.2018.4.03.6100
APELANTE: CLAUDINEI PINHEIRO BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KAREN OURIVES PUGLIESE - SP389236-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI PINHEIRO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: KAREN OURIVES PUGLIESE - SP389236-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019767-50.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: GONCALVES DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338793-34.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PALMIRA ROSA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO JOSE FRANCISCO - SP353526-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127290-97.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ BELCHIOR DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRA OLIVEIRA CORTEZ - SP148752-A, NORBERTO FRANCISCO SERVO - SP87750-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007904-05.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDAIR FRANCISCO

Advogados do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO - SP161118-A, VINICIUS THOMAZ URSO RAMOS - SP301764-A,

SIDNEY ANTONIO TIZZO - SP169695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023524-22.2018.4.03.6100

APELANTE: KATIA APARECIDA LAGES DUTRA ENDRIGO, LAERCIO ENDRIGO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: THAIS ALVES LIMA - SP250982-A

Advogado do(a) APELANTE: THAIS ALVES LIMA - SP250982-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000141-60.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSVALDO FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000201-28.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALBINO KIZELLEVICIUS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SOARES DE FRANCA - SP148841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001016-02.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JURAIR HONORIO CAIXETA

Advogado do(a) APELANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017875-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: IKUSI S.L.U

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, L CRISTINA DE SA MAGALHAES STEVN

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A, GRAZIANE DE OLIVEIRA AVELAR - SP240366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por IKUSI S.L.U contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. NULIDADE DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 117/LALI-7/SEDE/2018. SUSPENSÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO TC0173-OS/2019/0001.

1. No que concerne à antecipação da tutela recursal, a parte interessada visa exatamente obter a providência que lhe foi negada pela decisão recorrida, de modo que é seu o ônus de demonstrar os requisitos inerentes às tutelas provisórias, como previsto nos arts. 294 a 311 do CPC/2015.

2. Consoante o art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência é medida processual de caráter excepcional, podendo ser concedida pelo juiz somente se preenchidos os pressupostos legais, quais sejam, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. Na hipótese dos autos, a ação ordinária objetiva a declaração de nulidade do Edital do Pregão Eletrônico n. 117/LALI-7/SEDE/2018 da Infraero, de 14/1/2019 (ID 18553816 dos autos originários)

4. A licitação é um procedimento administrativo cujo início ocorre com a publicação do Edital, momento em que são fixadas as condições para o procedimento, devendo o administrado cuidar para a observância das regras fixadas naquele ato.

5. Inexistência de elementos que conduzem, prima facie, à alegada nulidade do Edital, sendo de rigor assegurar o contraditório e a ampla defesa.

6. A restrição à participação apenas de empresas legalmente constituídas no país e a vedação à participação de consórcio são decorrentes, em princípio, do poder discricionário da administração, conforme sua conveniência e oportunidade.

7. A alegação de que o objeto do Pregão Eletrônico - fornecimento de licença para direito de uso de ferramenta automatizada de coordenação de voos/slot - é realizado mediante um software específico, de tecnologia restrita a poucas empresas no mundo, não havendo nenhuma empresa nacional com tal know how, o que teria direcionado indevidamente o resultado da licitação à empresa L. Cristina, é matéria que demanda contraditório e dilação probatória, não aferível neste momento processual.

8. O compartilhamento de atestado de capacidade técnica com a empresa Ormazabal, além de não ter previsão no Edital, aparentemente privilegiaria de forma desigual a ora agravante.

9. Ausência de comprovação do perigo do dano, eis que o Edital ora impugnado é de 14/1/2019, tendo a agravante ajuizado a ação ordinária subjacente em 18/6/2019, ou seja, após a assinatura do contrato entre a Infraero e a L Cristina, ocorrida em 21/5/2019.

10. Não é o caso de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, pois não demonstrado o caráter abusivo ou protelatório do recurso. Precedente: EDcl no AgInt no REsp 1482665/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 16/10/2019.

11. Agravo de instrumento improvido e agravo interno prejudicado.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003277-76.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CASTELO ALIMENTOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a Certidão Id 126574663, por meio da qual a Subsecretaria informa a regular intimação para apresentação de contrarrazões, conforme demonstrado pelo documento Id 126574664, reconsidero o despacho proferido no Id 128720700 e **indeferido** o pedido de devolução do prazo para apresentação de contrarrazões.

Intimem-se.

Após, retornemos autos conclusos para juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004474-02.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#{{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}}

APELADO: BRASIL KIRIN INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, DAIANE AMBROSINO - SP294123-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **Brasil Kirin Indústria de Bebidas LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA EXTINTA POR DECISÃO ADMINISTRATIVA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - DESPESAS DO CONTRATO DE SEGURO GARANTIA: RESSARCIMENTO INDEVIDO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Dívida foi extinta por decisão administrativa.

2. O oferecimento do seguro garantia para garantir a execução fiscal é previsto em lei (artigo 9º, II, da Lei nº 6.830/80); no entanto, essa forma de garantir a execução e o juízo foi uma opção própria da embargante, não sendo correto - ao final da demanda - condenar a embargada a ressarcir despesas de um contrato no qual não teve participação e que foi celebrado entre a executada e uma instituição financeira.

*3. O artigo 84 do CPC/2015 é claro ao dispor quais são as despesas abrangidas: as **custas** dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha. Trata-se de numerus clausus.*

4. Apelação provida. Remessa oficial parcialmente provida.

A recorrente sustenta violação ao art. 90 do CPC, bem como aos arts. 39, parágrafo único, e 9º, II, ambos da Lei 6.830/80. Alega que, diante de julgamento de procedência de seu pedido, deve ser ressarcida do valor despendido com o seguro garantia contratado para possibilitar a propositura dos embargos à execução fiscal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente verifico que, a despeito da certidão de ID 130364883, restou comprovado nestes autos a alteração da razão social de **BRASIL KIRIN INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.** para **HNH BRA INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.**, conforme documentos acostados ao ID 67680583 - p.74/97.

O recurso comporta admissão.

Com efeito, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, acerca do ressarcimento do valor relativo à contratação do seguro garantia.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que o seguro garantia não se insere no conceito de “despesa” constante do art. 84 do CPC, e seu oferecimento para garantir a execução “foi uma opção própria da embargante, não sendo correto - ao final da demanda - condenar a embargada a ressarcir despesas de um contrato no qual não teve participação e que foi celebrado entre a executada e uma instituição financeira”.

No que concerne à obrigatoriedade, ou não, de a Fazenda ressarcir os gastos despendidos com a contratação do seguro garantia quando da propositura dos embargos à execução fiscal, verifico que, a princípio, não foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, pelo que se afigura pertinente o trânsito recursal.

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

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009487-58.2012.4.03.6303
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA FONTOURA DE ANDRADE - SP256155-N
APELADO: JOAO DE GODOI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CAMPOS DA ROSA - SP339394-A

DESPACHO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevindo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cujus* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados."

(STJ, EREsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cujus', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II- Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

À luz desse entendimento, constata-se, no caso dos autos, ser cabível o acolhimento do pedido de habilitação, de modo a admitir a inclusão no polo ativo da demanda da requerente, cônjuge supérstite, em substituição ao falecido autor original, consoante documentação apresentada, restando preenchidos os requisitos do art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, **DEFIRO** o requerimento de habilitação contido no ID 123625836 para incluir no polo ativo da demanda a pessoa de MARIA APARECIDA DE GODOI.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Int.

Após, retornemos autos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pelo INSS.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008486-26.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MANN+HUMMEL BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MAZON MALAQUIAS - SP98913-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **MANN HUMMEL BRASIL LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da CF, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral (decisão ID [126653969](#)).

Peticona a Impetrante sustentando, em síntese: (i) a existência de *distinguishing* entre a controvérsia debatida nos autos e os paradigmas que servem de lastro à decisão de sobrestamento; (ii) o STF já reconheceu a Repercussão Geral da discussão principal travada nos autos do RE n.º 928.943/SP, vinculado ao tema n.º 914, no qual a Suprema Corte deverá analisar a "Constitucionalidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico –CIDE sobre remessas ao exterior, instituída pela Lei nº 10.168/2000, posteriormente alterada pela Lei nº 10.332/2001." e (iii) requer vincule-se este feito ao *leading case* RE n.º 928.943/SP (tema 914), ocorrendo a vinculação ao RE 603.624/SC apenas de forma subsidiária, na medida em que se revela insuficiente à solução do caso concreto, devendo o presente Recurso Extraordinário ser sobrestado até o trânsito em julgado do RE 928.943/SP.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste parcial razão à Impetrante.

A decisão de sobrestamento determinada por esta Vice-Presidência atende ao comando esculpido no art. 1.030, III do CPC, vazado nos seguintes termos:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

[...]

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional; (redação da Lei n.º 13.256/16).

Dessa forma, a decisão proferida por esta Vice-Presidência determinou o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

A controvérsia a ser dirimida no citado paradigma:

Tema n.º 325 - *Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001.*

A controvérsia instaurada no presente processo refere-se à pretensão de reconhecimento da constitucionalidade da CIDE sobre os pagamentos que a Requerente realizou a sociedade estrangeira (MANN+HUMMEL GMBH), em decorrência de contratos de uso de patentes, marcas e "know-how", nos termos impostos pelas Leis nº 10.168/00 e 10.332/01, regulamentadas pelo Decreto 4.195/02, em razão (i) da sua natureza de imposto, (ii) da ausência de referibilidade, (iii) da falta de temporariedade, (iv) da ausência de lei complementar e (v) da sua intervenção na Ordem Social e não na Ordem Econômica, afrontando o disposto no artigo 149 da CF/88.

Nessa ordem de ideias, a simples leitura da tese de Repercussão Geral evidencia que o recurso paradigmático abrange questões debatidas no feito, sendo, neste ponto, irretocável a decisão de sobrestamento.

Por outro lado, a controvérsia travada nos autos também envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 928.943/SP**, vinculado ao **tema n.º 914**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Constitucionalidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE sobre remessas ao exterior, instituída pela Lei 10.168/2000, posteriormente alterada pela Lei 10.332/2001."), e ainda pendente de julgamento.

Nessa ordem de ideias, o prosseguimento do feito em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Não é caso, portanto, de se promover a reforma da decisão impugnada, senão de se indefeir o pedido formulado.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 928.943/SP**, vinculado ao **tema n.º 914** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016309-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COLGATE-PALMOLIVE COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **COLGATE-PALMOLIVE COMERCIAL LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO DESTINADA A FINANCIAR O PROGRAMA DE ESTÍMULO À INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA. CIDE-TECNOLOGIA. LEI N.º 10.168/2000. DISTRIBUIÇÃO DE PROPAGANDA. SERVIÇO TÉCNICO DE PUBLICIDADE. CARACTERIZAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. PRESCINDIBILIDADE.

1. Afastada a alegação preliminar de ausência de fundamentação e cerceamento de defesa, eis que embora os contratos de câmbio sejam citados em conjunto, é possível se dessumir de uma leitura atenta da r. sentença que a questão objeto da presente demanda é tão somente a consideração ou não como serviço técnico especializado da distribuição de propaganda, nos termos do ar. 2º, § 2º da Lei n.º 10.168/2000, o que foi objeto apenas do contrato de câmbio n.º 02/86267, não havendo que se falar, portanto, em qualquer prejuízo à apresentação de defesa.

2. As Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) encontram previsão no art. 149 e parágrafos, da Carta Magna, cabendo exclusivamente à União instituí-las, como forma de sua atuação na área econômica, dispensando lei complementar para sua instituição.

3. Em estrita obediência aos ditames constitucionais do art. 149, a Lei n.º 10.168, de 29/12/2000, instituiu contribuição de intervenção no domínio econômico, cuja finalidade precípua é estimular o desenvolvimento científico e tecnológico brasileiro.

4. Nos termos da Lei n.º 4.680/1965, a mera distribuição de propaganda pela agência de publicidade Mediaedge Cia, sediada em Miami, Estados Unidos da América também é considerada serviço técnico de publicidade, com perfeita subsunção ao art. 2º, §§ 2º e 3º da Lei n.º 10.168/2000.

5. Também não prospera a alegação da apelante de que é necessária a transferência de tecnologia para fins de incidência da CIDE, uma vez que, embora o caput do art. 2º da Lei n.º 10.168/2000 trate de transferência de tecnologia, o seu parágrafo 2º, aplicável aos casos de pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos, não faz a aludida exigência, entendimento adotado, inclusive, pelo próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por meio do enunciado de Súmula n.º 127.

6. Matéria preliminar rejeitada e Apelação desprovida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5º, LIV e LV da CF e (ii) violação ao art. 93, IX da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, quanto à aventada **violação ao art. 5º, LIV e LV da CF**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n.º 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do acórdão paradigma, publicado em 01/08/2013, foi lavrada nos seguintes termos:

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

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à arguida **afrenta ao art. 93, IX da CF**, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, estampa a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se, quanto a esta questão, a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **COLGATE-PALMOLIVE COMERCIAL LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO DESTINADA A FINANCIAR O PROGRAMA DE ESTÍMULO À INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA. CIDE-TECNOLOGIA. LEI N.º 10.168/2000. DISTRIBUIÇÃO DE PROPAGANDA. SERVIÇO TÉCNICO DE PUBLICIDADE. CARACTERIZAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. PRESCINDIBILIDADE.

1. Afastada a alegação preliminar de ausência de fundamentação e cerceamento de defesa, eis que embora os contratos de câmbio sejam citados em conjunto, é possível se desumir de uma leitura atenta da r. sentença que a questão objeto da presente demanda é tão somente a consideração ou não como serviço técnico especializado da distribuição de propaganda, nos termos do ar. 2º, § 2º da Lei n.º 10.168/2000, o que foi objeto apenas do contrato de câmbio n.º 02/86267, não havendo que se falar, portanto, em qualquer prejuízo à apresentação de defesa.

2. As Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) encontram previsão no art. 149 e parágrafos, da Carta Magna, cabendo exclusivamente à União instituí-las, como forma de sua atuação na área econômica, dispensando lei complementar para sua instituição.

3. Em estrita obediência aos ditames constitucionais do art. 149, a Lei n.º 10.168, de 29/12/2000, instituiu contribuição de intervenção no domínio econômico, cuja finalidade precípua é estimular o desenvolvimento científico e tecnológico brasileiro.

4. Nos termos da Lei n.º 4.680/1965, a mera distribuição de propaganda pela agência de publicidade Mediaedge Cia, sediada em Miami, Estados Unidos da América também é considerada serviço técnico de publicidade, com perfeita subsunção ao art. 2º, §§ 2º e 3º da Lei n.º 10.168/2000.

5. Também não prospera a alegação da apelante de que é necessária a transferência de tecnologia para fins de incidência da CIDE, uma vez que, embora o caput do art. 2º da Lei n.º 10.168/2000 trate de transferência de tecnologia, o seu parágrafo 2º, aplicável aos casos de pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos, não faz a aludida exigência, entendimento adotado, inclusive, pelo próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por meio do enunciado de Súmula n.º 127.

6. Matéria preliminar rejeitada e Apelação desprovida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II, do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) violação ao art. 2.º, *caput* e §§ 2.º e 3.º da Lei n.º 10.168/05 e aos arts. 1.º, 2.º e 3.º da Lei n.º 4.680/65, argumentando que: (ii.1) em rigor, não houve a prestação de serviço técnico de publicidade pela empresa Mediaedge Cia., na medida em que para a caracterização destes serviços é imprescindível que no local se produza propaganda, e não meramente que se a veicule e (ii.2) ao se tratar da CIDE-Royalties, não se pode olvidar o disposto no art. 2.º, *caput*, da Lei n.º 10.168/00, segundo o qual a contribuição somente é devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior, e que no caso vertente não houve transferência de tecnologia.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

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

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Uma das teses defendidas pela Recorrente é a de que para a **incidência da CIDE-Royalties é necessária a transferência de tecnologia**, a teor do art. 2.º, *caput*, da Lei n.º 10.168/00.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou, a princípio, precedente sobre a tese defendida, merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014663-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: SHUNJI SUTO

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. SERASAJUD. INCLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

Conforme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito nos processos de execução judicial ou extrajudicial. Ainda, aplicando-se a medida coercitiva no processo de execução fiscal, cuida-se a intervenção de uma faculdade do juízo, a ser exercida de acordo com as circunstâncias do caso concreto, sendo desnecessário o esgotamento das buscas por bens do devedor. Assim, não justificando a recusa do juízo a ausência de convênio ou a indisponibilidade do sistema, porque a possibilidade de expedição de ofício ao banco de dados restritivo, por si só, afasta a razoabilidade da recusa nestas situações, obviamente, apenas em caso de a inscrição não puder ser providenciada pela parte exequente é que o Poder Judiciário deverá agir:

2. Agravo de instrumento desprovido.

A recorrente alega vulneração ao art. 782, §3º, do CPC, na medida em que *devem ser aplicados os instrumentos trazidos pelo novo Código Processual às execuções fiscais, a fim de buscar o aprimoramento do procedimento com ferramentas mais atuais e dar maior efetividade ao processo de execução*, no caso, a inclusão do devedor no SERASAJUD. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de inclusão do nome do devedor no SERASA por ordem judicial por meio do SERASAJUD.

O órgão colegiado desta Corte Regional indeferiu a medida pleiteada, consignando que: *No caso em tela, à vista do acima exposto, merece ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de inclusão do nome da parte executada no cadastro de inadimplentes SERASAJUD, porque a parte exequente não comprova a dificuldade ou a impossibilidade de providenciar ela própria a inscrição, podendo diligenciar por seus próprios meios.*

Sobre o tema em debate, foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumentos nos autos de execução fiscal, objetivando a inclusão do nome dos executados no cadastro de inadimplentes. No Juízo de origem, indeferiu-se o pedido. No Tribunal a quo, a decisão foi reformada para determinar a expedição de ofício aos serviços de proteção ao crédito para inclusão dos nomes dos executados nos cadastros do SPC e Serasa, por meio do SerasaJUD, até o pagamento da dívida. Esta Corte conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que é permitido, no âmbito da execução fiscal, o pedido de inclusão do nome dos executados nos cadastros de inadimplentes, tais como BacenJUD, RenaJUD, SerasaJUD, Serasa, etc. Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes: (REsp n. 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 9/5/2019 e RMS 31.859/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/6/2010, DJe 1/7/2010).

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1545969/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

Considerando possível divergência entre o entendimento desta Corte com a jurisprudência da Corte Superior, tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008847-56.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TERESINHA ALVES GOMES
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001494-06.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO JOSE GROPELO
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

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

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

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

*"Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, **respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.**"*

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

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

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

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

Referido entendimento foi ainda ratificado pelo C. STJ, quando do julgamento, sob a sistemática de recursos repetitivos, dos **RESP nº 1.631.021/PR** e **RESP nº 1.612.818/PR**. No referido julgamento, fixou-se a seguinte tese (Tema 966):

"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 04.02.2020 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
 2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
 3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
 4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
- Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
 6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
 7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

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

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001392-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBAPLAN EMBALAGENS PLANEJADAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019310-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A, RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A

AGRAVADO: VILA AMERICA PAES E DOCES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por VILA AMERICA PAES E DOCES LTDA - EPP contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): *É necessária perícia contábil elaborada, em virtude do lapso temporal entre os recolhimentos efetuados, os expurgos inflacionários do período e os índices a serem aplicados.*

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. INADMISSIBILIDADE DA COBRANÇA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A reforma do CPC conduzida por meio da Lei 11.232/05 objetivou imprimir ansiada e mesmo necessária celeridade ao processo executivo, no intuito de transformá-lo em um meio efetivo de realização do direito subjetivo lesado ou violado; nessa perspectiva, suprimiu-se a execução como uma ação distinta da ação precedente de conhecimento, para torná-la um incidente processual, abolindo-se a necessidade de novo processo e nova citação do devedor; tudo com o escopo de conferir a mais plena e completa efetividade à atividade jurisdicional, que, sem esse atributo de realização no mundo concreto, transformariam as sentenças em peças de grande erudição jurídica, da maior expressão e préstimo, sem dívida, mas sem ressonância no mundo real.

2. Para as sentenças condenatórias ao cumprimento de obrigação de pagamento de quantia em dinheiro ou na qual a obrigação possa assim ser convertida, o procedimento é o previsto no art. 475-J do CPC (art. 475-I do CPC). Neste último caso, a finalidade da multa imposta para o caso de não pagamento foi a de mitigar a apresentação de defesas e impugnações meramente protelatórias, incentivando a pronta satisfação do direito previamente reconhecido.

3. A liquidez da obrigação é pressuposto para o pedido de cumprimento de sentença; assim, apenas quando a obrigação for líquida pode ser cogitado, de imediato, o arbitramento da multa para o caso de não pagamento. Se ainda não liquidada ou se para a apuração do quantum ao final devido forem indispensáveis cálculos mais elaborados, com perícia, como no caso concreto, o prévio acerto do valor faz-se necessário, para, após, mediante intimação, cogitar-se da aplicação da referida multa.

4. No contexto das obrigações ilíquidas, pouco importa, ao meu ver, que tenha havido depósito da quantia que o devedor entendeu incontroversa ou a apresentação de garantias, porque, independentemente delas, a aplicação da multa sujeita-se à condicionante da liquidez da obrigação definida no título judicial.

5. A jurisprudência desta Corte tem consignado que, de ordinário, a discussão sobre a liquidez ou iliquidez do título judicial executado é incabível no âmbito dos recursos ditos excepcionais, quando for necessário o revolvimento aprofundado de aspectos fáticos-probatórios; nesses casos, deve-se partir da conclusão das instâncias ordinárias quanto a esse atributo da obrigação executada para fins de verificar o cabimento da multa (AgRg no AREsp. 333.184/PR, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJe 17.09.2013 e AgRg no AREsp 400.691/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 03.12.2013); todavia, ao meu sentir, se essa avaliação probatória puder ser suprimida, e não raro é possível tirar a conclusão a partir do contexto do próprio acórdão impugnado, é possível e mesmo desejável a avaliação dessa circunstância por esta Corte, de modo a por fim à controvérsia.

6. O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado assentado nas decisões precedentes a iliquidez do título judicial; a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação da Primeira Seção desta Corte; a sentença, nesses casos, não pode ser considerada líquida no sentido que lhe empresta o Código, como bem salientou o acórdão a quo, pois sequer existe um valor básico sobre o qual incidiriam os índices de correção monetária e demais acréscimos.

7. Assim, para efeitos do art. 543-C do CPC, fixa-se a seguinte tese: No caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o acertamento, (ii) a intimação do devedor, na figura do seu Advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias.

8. Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Especial."

(REsp 1147191/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2015, DJe 24/04/2015)

De fato, a "Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.147.191/RS, em hipótese que trata de cumprimento de sentença de título judicial decorrente de empréstimo compulsório de energia elétrica, firmou entendimento de que tais sentenças se submetem inafastavelmente à necessidade de liquidação do julgado, porque complexos os cálculos envolvidos. (...) O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado clara a iliquidez do título judicial. Com efeito, a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação do STJ. (...) No caso de sentença ilíquida, revela-se indispensável a prévia liquidação da obrigação." (REsp 1667620/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017)

Não envolvendo o caso sentença líquida, a liquidação do quanto decidido deve ocorrer por arbitramento, nos termos do artigo 509, inciso I e artigo 510, ambos do Código de Processo Civil, motivo pelo qual prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024564-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NILARTE INDUSTRIA E COMERCIO DE BIJUTERIAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CASSIO GUSMAO DOS SANTOS - SP374404-A, DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015082-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOOLIVRE COMERCIO DE BRINQUEDOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: TAIANE MICHELI HERMINI - SP354296-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001107-25.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BOTTCHER DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARISSOL SANCHEZ MADRINAN - SP116044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003439-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARFEL IMPORTACAO COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIANO BAGATINI - SC17547-A, CARINE ANGELA DE DAVID - SP252517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000356-95.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DINIZ BARBOSA - PR27181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000492-62.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAINEIRAS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FELIPE AFFONSO BEHNING MANZI - SP357190, JULIANA CARVALHO FARIZATO - SP256977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impedem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015370-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAZINCO INDUSTRIA DE PIGMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0206132-72.1992.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por SALVADOR FERNANDO SALVIA, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão foi assimmentado:

TRIBUTÁRIO. IPI. ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE E DA SELETIVIDADE QUE NÃO RESTAM MALFERIDOS. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DE NORMAS ESPECÍFICAS DIRECIONADAS A PRODUTOS NACIONAIS SIMILARES. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

1. A importação de veículo automotor pelo próprio consumidor pessoa física propicia a cobrança do IPI no momento do desembaraço aduaneiro, posto tratar-se de produto industrializado, consoante art. 46, inciso I do CTN, que no ponto deu concretude ao comando do art. 146, Inciso III e alínea "a" da CF.

2. Violência ao princípio da não-cumulatividade que não se cogita por se tratar de consumidor final, que suporta a exigência, ainda que pelo fenômeno da repercussão.

3. Também é de se arrear violação ao princípio da seletividade, posto tratar-se de veículo importado, a demonstrar o caráter de produto supérfluo, além de ponderável capacidade contributiva por parte da pessoa física importadora, sem embargo da salvaguarda contida no art. 153 § 1º da CF, que no caso é direcionada a tutela da indústria nacional.

4. O GATT é um acordo internacional que visa promover o comércio entre os países aderentes, mediante a prática recíproca de tarifas alfandegárias reduzidas com o intuito de minorar a discriminação comercial entre os mesmos e suas regras prevalecem sobre a legislação tributária interna.

5. Não se pode equiparar o IPI devido na importação com o IPI devido no processo de industrialização, tampouco com o devido em decorrência de arrematação. Para cada um existem preceitos legais específicos e, na eventualidade de existir benefício fiscal em favor de uma destas modalidades, incabível estendê-la a outra, salvo por expressa determinação legal.

6. Arreda-se ofensa aos princípios da isonomia e da não-cumulatividade em relação ao IPI devido na importação, na medida em que as diretrizes do GATT imbricam-se ao desenvolvimento de política de comércio internacional mediante tratamento igual ou mais favorável em relação à tributação incidente sobre produtos similares de origem nacional, ou seja, relacionase o acordo com o IPI devido sobre produtos industrializados, consoante previsão estampada no inciso II do art. 46 do CTN (saída do estabelecimento), ao passo em que aquele exigido da impetrante funda-se no

inciso I do mesmo cânone (desembaraço aduaneiro).

7. Assim a diversidade do aspecto material da hipótese de incidência também se erige em razão para o tratamento diferenciado.

8. Precedentes do STF, do STJ e desta E. Corte.

9. Recurso improvido.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação aos princípios da não-cumulatividade e isonomia (arts. 153, §3, inc II e 150, II, ambos da Constituição Federal).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 723651 (Tema 643)**, pela sistematização dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: *Incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio.*

Assim, o entendimento da Turma julgadora está em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de modo que deve ser negado seguimento ao recurso interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024714-48.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOELMA REGINA CONTI

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001094-35.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WANDERLEA SAD BALLARINI - SP203136-N

APELADO: SERGIO MARTINS RIGONI

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

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

Neste caso, a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002929-49.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WDM BRASILACOS LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, WDM BRASILACOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003118-09.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ISMAEL NARCIZO
Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por segurado contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O acórdão assim decidiu:

Passo a analisar os períodos de labor especial:

- de 26/02/1.995 a 06/04/1.995

Como já dito anteriormente, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95).

*Consta na CTPs da parte autora (fls. 26 dos autos) que, neste período, atuou como **operador de caldeira**. A atividade está descrita no código 2.5.3 do Decreto 53.831/64 e 2.5.2, do Decreto 83.080/79.*

Ressalvo que as anotações na CTPS gozam de presunção iuris tantum, somente elididas mediante prova em contrário.

*Reconheço como especial o período de **26/02.995 a 06/04/1.1995**.*

Analiso os demais períodos de labor especial não reconhecidos:

Conforme determinado por esta Relatoria, em função das divergências de informações, solicitou-se a juntada do PPP atualizado relativo ao período em questão.

Desta forma, analiso os períodos descritos no PPP de fls. 170/171, em que a parte autora laborou na empresa "Tatu Premoldagem Ltda."

- de 13/06/1.995 a 28/02/1.998.

A parte autora exerceu a função de ajudante geral. Suas atividades consistiam em realizar "limpeza de pátio, de máquinas e equipamentos, troca e regula matriz, controla gaiolas paletiza e identifica produtos, bloco piso, telhas, etc"

O PPP informa que esteve exposta ao agente físico calor com temperatura de 23.0 IBUTG, abaixo dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15 da Portaria nº 3.214/1978, do Ministério do Trabalho.

Considero ainda que, em razão das múltiplas funções exercidas, a permanência, habitualidade e continuidade de exposição ao agente agressivo, requisitos fundamentais para a configuração da especialidade do labor não restaram confirmadas.

O período de trabalho é, portanto, comum.

-de 01/03/1.998 a 31/05/2.005.

O PPP informa que exerceu a função de operador de caldeira. Suas atividades consistiam em "Preparar máquinas e equipamentos para a operação e controlar o funcionamento da caldeira e qualidade da água; operar sistema de bombeamento e compressor de ar e controlar o funcionamento das máquinas."

O PPP informa que esteve a parte autora exposta ao agente físico ruído, no nível de 89 dB (A).

*Considerando-se que os limites de tolerância no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, estipulados pelo Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), e os limites previstos no Decreto n.º 4.882/03, (85dB), a especialidade do período restou configurada no período de **19/11/2.003 a 31/05/2.005**.*

-de 02/01/2.006 a 31/01/2.011.

O PPP informa que continuou a exercer a função de operador de caldeira. Suas atividades continuaram as mesmas; contudo, o PPP informa que esteve exposta ao agente físico ruído, no nível de 72 dB, abaixo do limite de tolerância.

O período é considerado comum.

Do cálculo para a aposentadoria por tempo de contribuição/especial.

A r. sentença apurou, com esteio na documentação anexada e considerando-se a data de 31/01/2.011, tempo insuficiente para a aposentadoria especial, com o que também se verificou que não há tempo de serviço suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, com o total de 31 anos 05 meses e 29 dias de tempo de serviço. Considerou-se também a sujeição da parte autora às regras de transição estabelecidas na E.C 20/98 constatando-se que não houve cumprimento do "pedágio", calculado em 34 anos e 11 dias, bem como também do requisito idade, pois tinha 47 anos.

Contudo, verifico que, embora a presente ação tenha sido ajuizada em 18/03/2.013, consta do extrato do CNIS, cuja cópia ora se anexa, que a parte autora continuou a laborar após o requerimento administrativo até a consulta efetuada no CNIS.

Computando-se os períodos reconhecidos judicialmente no presente recurso aos períodos constantes do CNIS, verifica-se que a parte autora possui mais de 35 anos de tempo de serviço e número de contribuições suficientes para a concessão do benefício.

Os períodos em que a parte autora trabalhou registrada são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a parte autora atendeu aos requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Um das questões ventiladas neste recurso (nível do agente agressivo ruído) foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor: Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o acórdão recorrido *não diverge* do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Quanto ao mais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

Ante o exposto, em relação ao agente agressivo ruído, **nego seguimento** ao recurso especial, e no que sobeja, **não o admito**.

Int.

APELANTE: MARIA DO SOCORRO COIMBRA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: MARIA DO SOCORRO COIMBRA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

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

Neste caso, a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010380-42.2004.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA DA CRIANÇA PARALITICA DE CAMPINAS - CCP
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 131306989: Defiro o pedido de guarda pessoal dos documentos originais, com fundamento no art. 10, parte final, da Resolução PRES 278, de 26 de junho de 2019.

Estabeleço o prazo de 10 (dez) dias para retirada em Secretaria, a serem contados a partir de 1º de junho de 2020, em consonância com as disposições da Portaria Conjunta PRES/CORE 6, de 08 de maio de 2020.

À Subsecretaria: Anote-se, para as providências pertinentes.

Intimem-se.

Após, conclusos para julgamento do agravo interno/regimental.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0021094-62.2017.4.03.9999
APELANTE: ZEVALTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036434-56.2011.4.03.9999
APELANTE: ANTONIO MIRALHA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
APELADO: ANTONIO MIRALHA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020404-09.2012.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RIVALDO FERREIRA DE BRITO - SP252417
APELADO: JOSE ANTONIO PEDRO
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ALVES DE SOUZA - SP133547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018984-27.2016.4.03.9999
APELANTE: ERICA VALERIA PEREIRA DE PAULA, A. C. D. P. S. M.
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JESSICA CARLA NUNES SANTILLI MORELLI, A. C. D. P. S. M.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N
Advogado do(a) APELADO: GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LILIAN KARINA DOS SANTOS NUNES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDA HORTENSE COELHO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007599-25.2010.4.03.6109

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIRSO JACOB

Advogado do(a) APELADO: TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO BARREIRA - SP232030

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001459-86.2016.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SILVIA RODRIGUES SIGNORELLI MIGUEL

Advogados do(a) APELADO: LARISSA RAFAELLA VIEIRA MALHEIROS - SP372094-A, SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI - SP101911-A, ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A, RAFAEL FERREIRA COLUCCI - SP325647-A, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, RENATA MARIA DE VASCONCELLOS ANTONELI - SP205469-A, PAULA DINIZ SILVEIRA - SP262733-A, LUCIANA PUNTEL GOSUEN - SP167552-A, JULIANA SELERI - SP255763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012724-09.2011.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON GOMES VILELLA

Advogado do(a) APELADO: IARA DOS SANTOS - SP98181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495397-23.2019.4.03.9999

APELANTE: SERGIO FERNANDO MENEGHESSO

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007924-88.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIA VALERIA DOS SANTOS DE BARROS

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N,

LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA

MOLINA - SP248151-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007343-44.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO NILSON DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5359980-98.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DO CARMO COSTA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012898-86.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CHRISTIANO GILBERTO PEREIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0206629-47.1996.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BENEDITO IVO DE MORAIS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002691-43.2000.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE GERALDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO GOES - SP99641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY - SP312583
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0034525-69.1997.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MANOEL CANDIDO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO - SP78165
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0454925-64.1982.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALDEMAR HOLANDA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5125411-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES NETO
Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002480-63.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADARGA SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **ADARGA SERVIÇOS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA -EPP**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011222-85.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JBS AVES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

DECISÃO

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 759.244/SP**, vinculado ao **tema n.º 674**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Aplicabilidade da **imunidade referente às contribuições sociais** sobre as **receitas decorrentes de exportação intermediada por empresas comerciais exportadoras** ["*trading companies*"]"), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 759.244/SP**, vinculado ao **tema n.º 674** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009257-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RISSO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por Risso Transportes Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).

2. De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor; ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

3. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor; pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

4. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor; mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

5. No caso presente, além de não se observar a ordem de preferência, as razões recursais não revelam a alegada liquidez dos direitos créditos com os quais a recorrente acena.

6. Descabido cogitar de limitação da constrição de valores, pois a penhora tem como objetivo a satisfação do débito, de modo a afetar parcela do patrimônio do executado à execução, concretizando a responsabilidade patrimonial do devedor (art. 789 do Código de Processo Civil). Não se desconhece, evidentemente, a penhora sobre percentual de faturamento, ocorre que o bloqueio de numerário em conta não pode ser equiparado a tal hipótese, cuja sistemática é estabelecida pelo art. 866 do Código de Processo Civil.

7. Agravo de instrumento desprovido.

Apona violação ao art. 805 do CPC, uma vez que ofereceu à penhora direito creditório, único bem disponível que possui, e que o bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud acarretará prejuízos ao funcionamento da empresa. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de recusa pela exequente de direito creditório ofertado à penhora e a determinação da constrição via sistema Bacenjud.

O órgão colegiado desta Corte Regional, analisando as peculiaridades do caso concreto, confirmou a decisão singular, consignando que a penhora em dinheiro é preferencial, bem como que: a) *é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor;* b) *No caso presente, além de não se observar a ordem de preferência, as razões recursais não revelam a alegada liquidez dos direitos créditos com os quais a recorrente acena.*

O debate dos autos encontra-se pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA - tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

No julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR – tema 578** ficou sedimentado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Pacificado, portanto, o entendimento de que a penhora deverá recair prioritariamente sobre ativos financeiros, sem que isso, por si só, implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

Confirmando o fundamento exposto acima, confirmam-se os seguintes precedentes do E. STJ:

(...) PENHORA ON LINE. BACENJUD. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE.

(...)

2. No que diz respeito a alegada violação ao princípio da menor onerosidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível que a penhora recaia sobre dinheiro da pessoa jurídica, sem que isso implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor previsto no art. 620 do CPC/1973.

3. De tal modo, o entendimento adotado pela Corte local, ao afirmar que o art. 655 do CPC/1973 estabeleceu a penhora de dinheiro como a primeira na ordem de preferência, sem que isso, por si só, implique violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior:

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1686361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp 1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014).

2. "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. "Cumpra ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).

4. Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente à alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis.

5. Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que atrai a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018)

E, para afêr se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, destaca-se:

(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos **temas 425 e 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, “b” do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000895-67.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTROEN CONSTRUÇOES E ENGENHARIA LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifêste-se a parte contribuinte sobre os embargos de declaração opostos pela União.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023021-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ETATRON DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ETATRON DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUA LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008096-40.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007425-16.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D-HELIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **D-HELIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, que reduziu a condenação da União Federal em verba honorária para o montante de R\$ 30.000,00, nos termos do do art. 85, §2º, IV, e § 8º do CPC.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 1º, IV e 5º XXII e LIV, ambos da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. As alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido: a) STF, ARE 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019; b) STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012; c) STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

No caso concreto, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, que reduziu a condenação da União Federal em verba honorária para o montante de R\$ 30.000,00, nos termos do do art. 85, §2º, IV, e § 8º do CPC.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 85, §§§§ 2.º, 3.º, 5.º e 8.º do CPC e artigo 844 do Código Civil.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do e. STJ entende que, excepcionalmente, em sede de recurso especial, se admite a revisão de honorários advocatícios quando fixados em valor exorbitante ou irrisório:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO QUANDO IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES E VERIFICÁVEIS DE PLANO. VALOR ÍNFIMO (R\$ 5.000,00) DE 1,48% DO VALOR DA CAUSA (R\$ 336.076,09). INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS MAJORADOS PARA 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA FIXAR OS HONORÁRIOS EM 3% DO VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que, excepcionalmente, em sede de Recurso Especial, se admite a revisão de honorários advocatícios quando fixados em valor exorbitante ou irrisório.

2. No caso dos autos, a verba honorária arbitrada nas instâncias ordinárias foi no valor de R\$ 5 mil, o que perfaz 1,48% do valor da causa, comportando majoração para 10% desse mesmo valor, como se consignou na decisão ora agravada.

3. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO parcialmente provido para fixar os honorários em 3% do valor da condenação.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 80.158/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 03/08/2016)

PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE IRRISORIEDADE. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. IRRISORIEDADE RECONHECIDA.

1. A Segunda Turma desta Corte pacificou o entendimento de que a análise da irrisoriedade do quantum estabelecido a título de honorários pela instância ordinária requer a incursão no contexto fático-probatório - medida que encontra óbice na Súmula 7/STJ -, exceto se houver no acórdão impugnado indicação dos elementos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.

2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o acórdão de origem indicou os parâmetros constantes do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73 para reduzir a verba honorária de 10% sobre o valor da causa, fixada pelo magistrado de piso - o que corresponderia a R\$ 33.641,41 (trinta e três mil, seiscentos e quarenta e um reais e quarenta e um centavos) -, para o montante de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Portanto, indicadas as diretrizes pela Instância a quo, esta Corte Superior fica legitimada a apreciar a irrisoriedade ou não dos honorários advocatícios.

3. São irrisórios os honorários estabelecidos no aporte de R\$ 1.500,00 para uma causa cujo valor indicado na inicial foi de R\$ 336.414,19 (trezentos e trinta e seis mil, quatrocentos e catorze reais e dezenove centavos), sobretudo quando a controvérsia segue adiante, nas instâncias superiores à de piso, por medida levada a efeito pela parte contrária, que interpôs recurso de apelação à sentença que lhe foi desfavorável, situação essa ocorrida nos autos.

4. Agravo interno a que se dá provimento para fixar os honorários em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com suporte no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 991.297, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 11/05/2017)

Nesse sentido, a Corte Superior tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa. Confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no AREsp 501.025/PB, in DJe 03/09/2014:

(...) omissis

V. "A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa" (STJ, REsp 1.326.846/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 28/02/2013). Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/11/2013.

IV. Agravo Regimental improvido.

No caso vertente, o valor da causa remonta a R\$ 1.344.605,41, em 05/2011, e a verba honorária foi arbitrada em R\$ 30.000,00, sem que se possa falar em valor irrisório.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004712-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRA DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil, pela configuração de **omissão** relevante no julgado, a despeito da oposição de **embargos** declaratórios, os quais deixaram de se manifestar acerca da prescrição, matéria de ordem pública, cediço, cognoscível de ofício, perante as instâncias ordinárias.

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

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

"**REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)

"**EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.** O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. **Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.**" (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5092723-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRAILDO BUZO

Advogados do(a) APELADO: NATALINO NUNES DA SILVA - SP255801-N, DAVI DE MARTINI JUNIOR - SP316430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício pleiteado pelo recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Assim, verifica-se que o acórdão aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000140-37.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VRA COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIUTI JUNIOR - MS10636-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola dispositivos infraconstitucionais, em especial o art. 50 da Lei 9.784/99.

Decido.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA INMETRO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO EM DESACORDO COM A PADRONIZAÇÃO QUANTITATIVA. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA IMPOSTA.

1. Verifica-se que das amostras de Jiló selecionadas para aferição, uma delas continha peso efetivo inferior ao conteúdo nominal (quantidade indicada na embalagem do produto). O peso efetivo foi aferido em 466,3g, quando deveria conter 472 g, ou seja, 5,7 g a menos. Como o limite máximo tolerável é de 5 gramas a menos do conteúdo nominal e a amostra revelou conter 5,7 gramas a menos, restou configurada a infração à norma metrológica e legitimada a lavratura do auto de infração.

2. O Auto de Infração foi adequadamente motivado e fundamentado, razão pela qual não há que se falar em ausência de fundamentação. O mesmo se diz acerca do processo administrativo nº 21012928/11, tendo em vista que todas as decisões que se seguiram à defesa administrativa e ao recurso interposto também restaram fundamentadas (fls. 83).

3. Observa-se que não há nenhuma alegação capaz de anular o auto de infração, já que restou devidamente demonstrado, tanto pelo auto de infração, quanto da decisão administrativa, a conduta ilícita do autuado, que devidamente intimado, não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade do laudo elaborado pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

4. Não prospera a alegação de que as infrações praticadas não prejudicaram o consumidor; porquanto não fica a Administração condicionada a eventual prejuízo ao consumidor; bastando a ocorrência da infração para fundamentar a autuação.

5. Não se observa carência de motivação para fixação da multa no valor de R\$ 3.842,38 (três mil oitocentos e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos), isso porque tal imposição foi governada por critérios objetivos, dentre eles a caracterização da reincidência administrativa, bem como o impacto da conduta da apelante nas relações de consumo.

6. Não prospera a alegação de desproporcionalidade ou ausência de razoabilidade da multa aplicada, isso porque a mesma foi fixada em valor bem mais próximo ao mínimo, do que ao máximo, de modo que não se mostra desproporcional, tendo a Administração Pública atendido às circunstâncias do caso concreto.

7. Apelo desprovido.

Acerca da legalidade, fundamentação e proporcionalidade da multa imposta à recorrente, o acórdão, após análise das provas acostadas aos autos, determinou que o ato administrativo bem fundamentou as alegações que levaram à aplicação da penalidade, sem violação a qualquer princípio constitucional ou legislação do ordenamento pátrio. No mais, entendeu que o valor da multa atende o princípio da proporcionalidade, pois aplicado dentro dos parâmetros legais e de acordo com a discricionariedade administrativa.

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

Neste sentido, a recente decisão:

No mérito, para infirmar as conclusões do julgado - no sentido da regularidade na fundamentação da dosimetria da multa aplicada pelo INMETRO - e dar provimento ao Recurso Especial, seria necessário, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ.

(STJ, AREsp 1622884, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 09/03/2020)

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006315-59.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APICE SISTEMAS DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004886-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZAMBON LABORATORIOS FARMACEUTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ARIBONI - SP73121-A, PATRICIA LEATI PELAES - SP168308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005769-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HAND CRAFT SISTEMAS DE EMBREAGEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001597-96.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASCOD - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, LUIZ CARLOS DE ANDRADE JUNIOR - SP258521-A, NATALIA FELIPE LIMA BONFIM - SP287630, MARGARETH YOSHIKO OSHIKIRI SUGAI - SP136847
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5001108-85.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

ASSISTIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MPP PAPEIS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PAPEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001609-42.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WEG-CESTARI REDUTORES E MOTORREDUTORES S.A.
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000260-74.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TANGARA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intinem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002016-45.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VCB COMUNICACOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GUSTAVO DE FREITAS - SP196169-A, LUIS FELIPE BAPTISTA LUZ - SP160547-A, IVANA RIBEIRO DE SOUZA MARCON - SP299195-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0005642-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINALDO PEREIRA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: MAISA CARDOSO DO AMARAL - SP283399-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0000733-02.2013.4.03.6107

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES - SP172409-N

APELADO: MARIO GREGORIO LOURO

Advogado do(a) APELADO: EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016631-45.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: MAYCON DA SILVA GERALDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-30.2017.4.03.6183

APELANTE: ANTONIO ASOLA

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000027-56.2011.4.03.6182

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 110/2048

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO FLORENTINO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001405-22.2018.4.03.6115

APELANTE: SONIA LUIZ RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE FRANCIELLE BATISTA - SP373376-A, TATIANE TREBBI FERNANDES MANZINI - SP198591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001055-29.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J. A. P. - INDUSTRIA DE MATERIAIS PARA TELEFONIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A,

PATRICIA PEREIRA LACERDA - SP296880-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5005519-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIP DISTRIBUIDORA DE MANGUEIRAS E PRODUTOS INDUSTRIAIS, AGRICOLAS E AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A, DIEGO BRIDI - SP236017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intinem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELANTE: POLIMETRI INDUSTRIA METALURGICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, POLIMETRI INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002224-71.2018.4.03.6110
APELANTE: DENIS LUNA CASTILHO, IVONE APARECIDA FARAMILIO CASTILHO
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ACACIO KAHTALIAN BRENHA DE CAMARGO - SP262520-A, DAMIL CARLOS ROLLDAN - SP162913-A, FABIO RIBEIRO LIMA - SP366336-A, GIOVANNI SILVA DE ARAUJO - SP349848-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ACACIO KAHTALIAN BRENHA DE CAMARGO - SP262520-A, DAMIL CARLOS ROLLDAN - SP162913-A, FABIO RIBEIRO LIMA - SP366336-A, GIOVANNI SILVA DE ARAUJO - SP349848-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001800-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASTRUM COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., EATALY BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA, FIDES COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., FORTIS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., HORTUS COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., SANCTUS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., VIRTUS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003362-80.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPIROFLEX VEDACAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CARDOSO - SP163889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000416-38.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FEEDER INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003596-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TEMPERALHO TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola dispositivos infraconstitucionais, em especial os arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99.

Decido.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. INMETRO. MULTA. APLICAÇÃO. DENTRO DO PARÂMETRO LEGAL. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. A multa aplicada encontra-se dentro do limite do quantum previsto no inciso 1, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99. 2. A contribuição ao PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da CF/1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995). 2. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela. Matéria preliminar afastada. 3. Apelação improvida.

Quanto à alegação de que ocorreu cerceamento de defesa, o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão, não cuidou de indicar de forma expressa, clara e específica quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pela decisão recorrida, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a **deficiência de sua fundamentação**, consoante o entendimento consolidado na **Súmula 284 do STF**, aplicável por analogia:

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

Na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o apelo raro não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade da lei federal, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STJ, se reflete nos seguintes precedentes:

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 e STJ, PET no AgRg no Agn.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015.

As normas que dão suporte à atuação do Inmetro tiveram sua legalidade reconhecida, inclusive quanto às respectivas infrações, em tema de recurso repetitivo no REsp 1.102.578/MG – tema 200, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009, em que restou consolidado: *Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo.*

Acerca da legalidade e proporcionalidade da multa imposta à recorrente, o acórdão, após análise das provas acostadas aos autos, determinou que o ato administrativo bem fundamentou as alegações que levaram à aplicação da penalidade, sem violação a qualquer princípio constitucional ou legislação do ordenamento pátrio. No mais, entendeu que o valor da multa atende o princípio da proporcionalidade, pois aplicado dentro dos parâmetros legais e de acordo com a discricionariedade administrativa.

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000394-50.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HMYDO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ - SP188439-A, LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA - SP156997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, HMY DO BRASIL LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ - SP188439-A, LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA - SP156997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003936-33.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SCARANZA FASHION LTDA - EPP

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, PEDRO AUGUSTO SPINETTI - SP345862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: SCARANZA FASHION LTDA - EPP

Advogados do(a) LITISCONSORTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, PEDRO AUGUSTO SPINETTI - SP345862-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000630-51.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INPHARMA LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001737-38.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUMITOMO (SHI) DEMAG DO BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS PARA PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5007825-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OXIMIG INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002172-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLUXO CONFECCAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SOUZA NAVARRO BEZERRA - PR50764-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000697-11.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MACOPEMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES - SP178892-A, ANDERSON PONTOGLIO - SP170235-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005793-83.2018.4.03.6109

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ODAIR JOSE BEGO

Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ APARECIDA FAZANARO PELOSI - SP237210-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000388-37.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA IRMAOS AVELINO S.A.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intinem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004114-06.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PULL CORPORATION COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARINA STOPPA DOS SANTOS DAVATZ - SP275639-A, MARCIO MINORU GARCIA TAKEUCHI - SP174204-A, ELISA FRIGATO - SP333933-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010621-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REINILTON ALECRIM PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REINILTON ALECRIM PAIVA

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

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

Nesse sentido:

"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)

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

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

Neste caso, vê-se que a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

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

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034972-32.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSA RAMOS DE OLIVEIRA ALCACIO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008625-61.2018.4.03.6183

APELANTE: NORIVAL SCATOLA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004871-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: REPA COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5021071-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

APELADO: NOVAK & GOUVEIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-35.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARAO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A, NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001220-69.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GAP QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003940-03.2017.4.03.6100
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SANTOS SANJAD - SP220257-A
APELADO: OSWALDO BENVENUTI FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO VICTOR CATANZARO - SP209527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OSSIS MEDICAL COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5004086-23.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SCARFME INDUSTRIA E COMERCIO DE LENCOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO BROCK - SP230808-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001868-62.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BLASER SWISSLUBE DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005461-65.2017.4.03.6105
APELANTE: BALTAZAR OLLER BRESA
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67567/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021253-72.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.021253-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO	:	SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO	:	SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00212537220114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifêste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição de depósitos judiciais por seguro garantia.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001331-40.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.001331-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	AZEVEDO E TRAVASSOS S/A
ADVOGADO	:	SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00013314020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifêste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição de depósitos judiciais por seguro garantia.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-55.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.001330-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	AZEVEDO E TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP087362 ANAPAUOLA CATANI BRODELLA NICHOLS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00013305520144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifêste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição de depósitos judiciais por seguro garantia.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002016-26.2019.4.03.9999

APELANTE: GENIVALDO SILVA FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021048-73.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PEDRINA DOS SANTOS MELLO
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007046-66.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834
AGRAVADO: DELCIDIO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003665-62.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATIAS FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006325-63.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON ALVES BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000580-64.2016.4.03.6110
APELANTE: ROSINEI ALVES GUIMARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: NELSON EDUARDO BITTAR CENCI - SP216306-A, RUTH APARECIDA BITTAR CENCI - SP77492-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROSINEI ALVES GUIMARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: NELSON EDUARDO BITTAR CENCI - SP216306-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024637-85.2012.4.03.6301
APELANTE: JOAO ANDRETTA VIEIRA NETO
Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008643-41.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: JOSE GABRIEL BUNGENSTAB, MENDEL MOISES GLAYCHMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO DE PAULA - SP113434
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008846-78.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON SEBASTIAO DARIO
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247102-36.2019.4.03.9999

APELANTE: ADELICIO DONIZETE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELICIO DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004128-94.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ ROBERTO ZAMENGO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005239-16.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024666-88.2014.4.03.6100
APELANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERTEINSTEIN
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006274-66.2015.4.03.6100
APELANTE: LAURINDO MARTINS JUNQUEIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GOMES NETO - SP51578-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002818-65.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDO MARCUCCI

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0001354-89.2010.4.03.0000
AUTOR: L. I. R. COMERCIO VAREJISTA DE ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) AUTOR: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5551135-93.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BATISTA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002335-59.2018.4.03.6141
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODOLFO MACIEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VIVIAN LOPES DE MELLO - SP303830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000182-05.2016.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A, CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002385-44.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: MARIA APARECIDA MARTINES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003793-70.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: RISONNEIDE DE ARAUJO ROCHA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009079-24.2008.4.03.6104
APELANTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

ESPOLIO: LUIZ CELSO SANTOS
REPRESENTANTE: LIA ALTENFELDER SANTOS
Advogado do(a) ESPOLIO: LUIZ ARTHUR CASELLI GUIMARAES FILHO - SP80573-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de maio de 2020

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5003203-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. DES. FED. MARISA SANTOS
IMPETRANTE: ROGER LUCAS BAVARESCO ACADROLI
Advogado do(a) IMPETRANTE: VANESSA DA SILVA FERNANDES - RS101029
IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO,
FUNDACAO CARLOS CHAGAS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROGER LUCAS BAVARESCO ACADROLI em face da então PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO e da FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, objetivando a anulação de questão de prova do concurso público destinado ao provimento de cargos dos quadros permanentes de pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e de Mato Grosso do Sul (Edital 1/2019).

O impetrante narra que foi aprovado no concurso público para o cargo de técnico judiciário, tendo obtido a 150ª posição da lista de classificação da Seção Judiciária de São Paulo. Ao tomar conhecimento do resultado do certame, constatou que a organização do concurso não promoveu a anulação da “questão 49 de noções de direito previdenciário da prova tipo 004”, razão pela qual interpôs recurso administrativo. Ocorre que a banca examinadora não acolheu a irrisignação, mantendo a validade da questão.

Assim, prossegue, houve “manifesta violação ao direito líquido e certo do impetrante por parte da parte impetrada, configurado ato ilegal, ante o fato de não ter sido anulada questão cuja assertiva dada como correta pela Banca contraria expressamente a legislação de regência”.

Requer a concessão de liminar para anular a questão 49 da prova de Técnico Judiciário – Área Administrativa (Tipo 4), com a consequente atribuição de ponto e reclassificação dos aprovados, e, ao final, a concessão definitiva da segurança.

Inicialmente impetrado perante a 24ª Vara Federal Cível de São Paulo, aquele Juízo declinou da competência em favor deste Tribunal, considerando o disposto no artigo 108, I, da Constituição Federal.

Nesta Corte, o então Relator, Desembargador Federal Carlos Muta, negou o pedido de concessão da medida liminar, solicitou informações às autoridades impetradas e determinou a posterior remessa dos autos ao Ministério Público Federal (ID 125422045).

A Presidência do Tribunal encaminhou informações, aduzindo, em síntese, que o contrato firmado com a Fundação Carlos Chagas para prestação de serviços técnicos especializados de organização e realização de concurso público “estabelece que a elaboração, a aplicação e a avaliação das provas e julgamento de recursos interpostos por candidatos é de responsabilidade específica daquela contratada, nos termos da Cláusula Décima, itens 2 e 3”. Assim, caberia à referida Fundação responder ao questionamento levantado pelo impetrante (ID 126757262).

A Fundação Carlos Chagas prestou informações; diz que a Banca Examinadora do concurso formulou parecer, devidamente motivado, concluindo pela ausência de ilegalidade na questão 49 da prova de técnico judiciário, não havendo nos autos prova cabal, pré-constituída, de direito líquido e certo a ser amparado judicialmente. Sustenta que “ao Poder Judiciário é defeso substituir-se à Banca Examinadora, bem como pronunciar-se sobre o mérito de atos administrativos como formulação de questões, critérios de julgamento, atribuição de nota”. Bate-se pela denegação da segurança (ID 128892033).

O Ministério Público Federal manifestou-se “pela exclusão da Presidência dessa Corte Regional do polo passivo do mandado de segurança e, no mérito, pela denegação da ordem” (ID 130463629).

Em 12/03/2020, os autos foram redistribuídos, em razão de sucessão.

É o relatório.

Decido.

De início, constato que a Presidente deste Tribunal à época dos fatos narrados – Desembargadora Federal Therezinha Cazerta -, assim como o atual Presidente, Desembargador Federal Mairan Maia, que prestou as informações nos autos, são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da presente ação mandamental.

Isso porque o TRF da 3ª Região contratou a Fundação Carlos Chagas para a realização do concurso público de servidores, cabendo a essa empresa especializada a aplicação e avaliação das provas, bem como o julgamento dos recursos interpostos pelos candidatos (Edital n. 1/2019).

Se a insurgência diz respeito às questões de prova, compete somente à entidade responsável pelo certame responder aos termos da impetração, conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO HIERÁRQUICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO. I. No caso, cabe ao Centro de Seleção e Promoção de Eventos (CESPE) elaborar as questões da prova do concurso e julgar os respectivos recursos administrativos. II. Insurgindo-se o mandado de segurança contra ato de atribuição do CESPE/FUB (conteúdo de questão de concurso em contraste com normas do edital), o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso não deve figurar como autoridade coatora. III. Além da manifestação acerca do mérito do mandamus por parte da autoridade apontada coatora, exige-se, para fins de aplicação da teoria da encampação, vínculo hierárquico imediato entre aquela autoridade e a que deveria, efetivamente, ter figurado no feito. IV. In casu, não existe relação de hierarquia entre o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso e o CESPE/FUB. Agravo regimental desprovido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 24116 2007.01.03645-7, Relator Felix Fischer, Quinta Turma, DJE: 02/06/2008)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO. ANULAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO. AUTORIDADE COATORA. GOVERNADOR. ILEGITIMIDADE. 1. O que se busca com o presente mandado de segurança é a atribuição da pontuação referente a questão 79, em razão de sua anulação, e a consequente reclassificação dos recorrentes. Daí, sim, para terem direito à nomeação. 2. A autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6º, § 3º, da Lei n.º 12.016/2009. 3. No presente caso, constatada a ilegalidade da não concessão da pontuação da questão anulada, a autoridade competente para proceder à reclassificação dos recorrentes seria a banca examinadora responsável pelo certame, uma vez que é ela a executora direta da ilegalidade atacada. O Governador do Estado teria competência para nomeação e o empobramento dos candidatos, mas não para corrigir a alegada reclassificação que daria o direito à posse. 4. Agravo regimental não provido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 37924 2012.00.93383-9, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE: 16/04/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. 1. A autoridade coatora, para fins de impetração de Mandado de Segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009. 2. Na hipótese em exame, constata-se que, muito embora o concurso público tenha sido realizado pela Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás, a executora do certame era a Fundação Universa, responsável pela elaboração e aplicação das provas. 3. Desse modo, se a pretensão da impetrante é a desconsideração da avaliação psicológica, tem-se que a prática do ato incumbe à executora do certame, isto é, a Banca Examinadora da Fundação Universa, e não à Autoridade Pública (Secretário de Estado), que para tal situação não ostenta legitimidade ad causam. 4. Portanto, não foi correta a indicação da autoridade coatora, notadamente porque não poderia ele corrigir o procedimento apontado como ilegal, pois não detinha competência para a prática do ato. 5. Com efeito, a jurisprudência do STJ entende que, nessas situações, o Mandado de Segurança deve ser dirigido contra o ato da banca examinadora, no caso, a Universa, de modo que o Secretário de Estado não teria legitimidade passiva para sanar as ilegalidades suscitadas na ação mandamental. 6. Recurso Ordinário não provido.

Assim, há de se reconhecer a ilegitimidade passiva do Presidente deste tribunal. Nesse sentido, o parecer do Ministério Público Federal (ID 130463629) e recente precedente desta Corte: MSCiv 5002054-70.2020.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho, j. 26/04/2020.

Do exposto, em relação ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em decorrência, tendo em vista que não remanesce autoridade federal no polo passivo do presente mandado de segurança, a atrair a competência da Justiça Federal (art. 109, VIII, da CF), **redistribua-se o feito à Justiça Estadual.**

Dê-se ciência da presente decisão ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e à Fundação Carlos Chagas.

Em seguida, cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após, à UFOR, para as providências cabíveis.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5003203-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. MARISA SANTOS

IMPETRANTE: ROGER LUCAS BAVARESCO ACADROLI

Advogado do(a) IMPETRANTE: VANESSA DA SILVA FERNANDES - RS101029

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROGER LUCAS BAVARESCO ACADROLI em face da então PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO e da FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, objetivando a anulação de questão de prova do concurso público destinado ao provimento de cargos dos quadros permanentes de pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e de Mato Grosso do Sul (Edital 1/2019).

O impetrante narra que foi aprovado no concurso público para o cargo de técnico judiciário, tendo obtido a 150ª posição da lista de classificação da Seção Judiciária de São Paulo. Ao tomar conhecimento do resultado do certame, constatou que a organização do concurso não promoveu a anulação da “*questão 49 de noções de direito previdenciário da prova tipo 004*”, razão pela qual interpôs recurso administrativo. Ocorre que a banca examinadora não acolheu a irrisignação, mantendo a validade da questão.

Assim, prossegue, houve “*manifesta violação ao direito líquido e certo do impetrante por parte da parte impetrada, configurado ato ilegal, ante o fato de não ter sido anulada questão cuja assertiva dada como correta pela Banca contraria expressamente a legislação de regência*”.

Requer a concessão de liminar para anular a questão 49 da prova de Técnico Judiciário – Área Administrativa (Tipo 4), com a consequente atribuição de ponto e reclassificação dos aprovados, e, ao final, a concessão definitiva da segurança.

Inicialmente impetrado perante a 24ª Vara Federal Cível de São Paulo, aquele Juízo declinou da competência em favor deste Tribunal, considerando o disposto no artigo 108, I, da Constituição Federal.

Nesta Corte, o então Relator, Desembargador Federal Carlos Muta, negou o pedido de concessão da medida liminar, solicitou informações às autoridades impetradas e determinou a posterior remessa dos autos ao Ministério Público Federal (ID 125422045).

A Presidência do Tribunal encaminhou informações, aduzindo, em síntese, que o contrato firmado com a Fundação Carlos Chagas para prestação de serviços técnicos especializados de organização e realização de concurso público “*estabelece que a elaboração, a aplicação e a avaliação das provas e julgamento de recursos interpostos por candidatos é de responsabilidade específica daquela contratada, nos termos da Cláusula Décima, itens 2 e 3*”. Assim, caberia à referida Fundação responder ao questionamento levantado pelo impetrante (ID 126757262).

A Fundação Carlos Chagas prestou informações; diz que a Banca Examinadora do concurso formulou parecer, devidamente motivado, concluindo pela ausência de ilegalidade na questão 49 da prova de técnico judiciário, não havendo nos autos prova cabal, pré-constituída, de direito líquido e certo a ser amparado judicialmente. Sustenta que “*ao Poder Judiciário é defeso substituir-se à Banca Examinadora, bem como pronunciar-se sobre o mérito de atos administrativos como formulação de questões, critérios de julgamento, atribuição de nota*”. Bate-se pela denegação da segurança (ID 128892033).

O Ministério Público Federal manifestou-se “*pela exclusão da Presidência dessa Corte Regional do polo passivo do mandado de segurança e, no mérito, pela denegação da ordem*” (ID 130463629).

Em 12/03/2020, os autos foram a mim redistribuídos, em razão de sucessão.

É o relatório.

Decido.

De início, constato que a Presidente deste Tribunal à época dos fatos narrados – Desembargadora Federal Therezinha Cazerta -, assim como o atual Presidente, Desembargador Federal Mairan Maia, que prestou as informações nos autos, são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da presente ação mandamental.

Isso porque o TRF da 3ª Região contratou a Fundação Carlos Chagas para a realização do concurso público de servidores, cabendo a essa empresa especializada a aplicação e avaliação das provas, bem como o julgamento dos recursos interpostos pelos candidatos (Edital n. 1/2019).

Se a insurgência diz respeito às questões de prova, compete somente à entidade responsável pelo certame responder aos termos da impetração, conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO HIERÁRQUICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO. I. No caso, cabe ao Centro de Seleção e Promoção de Eventos (CESPE) elaborar as questões da prova do concurso e julgar os respectivos recursos administrativos. II. Insurgindo-se o mandado de segurança contra ato de atribuição do CESPE/FUB (conteúdo de questão de concurso em contraste com normas do edital), o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso não deve figurar como autoridade coatora. III. Além da manifestação acerca do mérito do mandamus por parte da autoridade apontada coatora, exige-se, para fins de aplicação da teoria da encampação, vínculo hierárquico imediato entre aquela autoridade e a que deveria, efetivamente, ter figurado no feito. IV. In casu, não existe relação de hierarquia entre o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso e o CESPE/FUB. Agravo regimental desprovido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 24116 2007.01.03645-7, Relator Felix Fischer, Quinta Turma, DJE: 02/06/2008)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO. ANULAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO. AUTORIDADE COATORA. GOVERNADOR. ILEGITIMIDADE. 1. O que se busca com o presente mandado de segurança é a atribuição da pontuação referente a questão 79, em razão de sua anulação, e a consequente reclassificação dos recorrentes. Daí, sim, para terem direito à nomeação. 2. A autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6.º, § 3.º, da Lei n.º 12.016/2009. 3. No presente caso, constatada a ilegalidade da não concessão da pontuação da questão anulada, a autoridade competente para proceder à reclassificação dos recorrentes seria a banca examinadora responsável pelo certame, uma vez que é ela a executora direta da ilegalidade atacada. O Governador do Estado teria competência para nomeação e o empossamento dos candidatos, mas não para corrigir a alegada reclassificação que daria o direito à posse. 4. Agravo regimental não provido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 37924 2012.00.93383-9, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE: 16/04/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. 1. A autoridade coatora, para fins de impetração de Mandado de Segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6º, § 3.º, da Lei 12.016/2009. 2. Na hipótese em exame, constata-se que, muito embora o concurso público tenha sido realizado pela Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás, a executora do certame era a Fundação Univera, responsável pela elaboração e aplicação das provas. 3. Desse modo, se a pretensão da impetrante é a descon sideração da avaliação psicológica, tem-se que a prática do ato incumbe à executora do certame, isto é, a Banca Examinadora da Fundação Univera, e não à Autoridade Pública (Secretário de Estado), que para tal situação não ostenta legitimidade ad causam. 4. Portanto, não foi correta a indicação da autoridade coatora, notadamente porque não poderia ele corrigir o procedimento apontado como ilegal, pois não detinha competência para a prática do ato. 5. Com efeito, a jurisprudência do STJ entende que, nessas situações, o Mandado de Segurança deve ser dirigido contra o ato da banca examinadora, no caso, a Univera, de modo que o Secretário de Estado não teria legitimidade passiva para sanar as ilegalidades suscitadas na ação mandamental. 6. Recurso Ordinário não provido.

(ROMS – Recurso ordinário em mandado de segurança 51539 2016.01.88922-0, Relator Herman Benjamim, Segunda Turma, DJE: 11/10/2016)

Assim, há de se reconhecer a ilegitimidade passiva do Presidente deste tribunal. Nesse sentido, o parecer do Ministério Público Federal (ID 130463629) e recente precedente desta Corte: MSCiv 5002054-70.2020.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho, j. 26/04/2020.

Do exposto, em relação ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em decorrência, tendo em vista que não remanesce autoridade federal no polo passivo do presente mandado de segurança, a atrair a competência da Justiça Federal (art. 109, VIII, da CF), **redistribua-se o feito à Justiça Estadual**.

Dê-se ciência da presente decisão ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e à Fundação Carlos Chagas.

Em seguida, cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após, à UFOR, para as providências cabíveis.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5002344-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. MARISA SANTOS

IMPETRANTE: GIOVANA MARQUES LIMA

Advogado do(a) IMPETRANTE: ELTON AUGUSTO SAMPAIO - ES29455

IMPETRADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por GIOVANA MARQUES LIMA em face da então PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO e da FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, objetivando a anulação de questão de prova do concurso público destinado ao provimento de cargos dos quadros permanentes de pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e de Mato Grosso do Sul (Edital 1/2019).

A impetrante narra que prestou a prova do concurso público para o cargo de técnico judiciário, tendo obtido a 383ª posição da lista da Seção Judiciária de São Paulo, o que não a habilita à correção da prova discursiva. Ao tomar conhecimento do gabarito preliminar, apresentou recurso para anular a questão 49 da prova Tipo 1. Ocorre que a banca examinadora não acolheu a irrisignação, mantendo a validade da questão.

Assim, prossegue, houve “*violação ao direito líquido e certo da Impetrante, que visa à anulação de determinada questão, haja vista não haver gabarito para a mesma, pois todas as alternativas são contrárias à Lei*”.

Requer a concessão de liminar para anular a questão 49 da prova de Técnico Judiciário – Área Administrativa (Tipo 1), com a consequente atribuição de ponto e reclassificação dos aprovados, e, ao final, a concessão definitiva da segurança.

O então Relator, Desembargador Federal Carlos Muta, negou o pedido de concessão da medida liminar, solicitou informações às autoridades impetradas e determinou a posterior remessa dos autos ao Ministério Público Federal (ID 125423309).

A Presidência do Tribunal encaminhou informações, aduzindo, em síntese, que o contrato firmado com a Fundação Carlos Chagas para prestação de serviços técnicos especializados de organização e realização de concurso público “*estabelece que a elaboração, a aplicação e a avaliação das provas e julgamento de recursos interpostos por candidatos é de responsabilidade específica daquela contratada, nos termos da Cláusula Décima, itens 2 e 3*”. Assim, caberia à referida Fundação responder ao questionamento levantado pela impetrante (ID 126752426).

A Fundação Carlos Chagas prestou informações; diz que a Banca Examinadora do concurso formulou parecer, devidamente motivado, concluindo pela ausência de ilegalidade na questão 49 da prova de técnico judiciário, não havendo nos autos prova cabal, pré-constituída, de direito líquido e certo a ser amparado judicialmente. Sustenta que “*ao Poder Judiciário é defeso substituir-se à Banca Examinadora, bem como pronunciar-se sobre o mérito de atos administrativos como formulação de questões, critérios de julgamento, atribuição de nota*”. Bate-se pela denegação da segurança (ID 127343220).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (ID 128046380).

Em 12/03/2020, os autos foram redistribuídos, em razão de sucessão.

É o relatório.

Decido.

De início, constato que a Presidente deste Tribunal à época dos fatos narrados – Desembargadora Federal Therezinha Cazerta -, assim como o atual Presidente, Desembargador Federal Mairan Maia, que prestou as informações nos autos, são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da presente ação mandamental.

Isso porque o TRF da 3ª Região contratou a Fundação Carlos Chagas para a realização do concurso público de servidores, cabendo a essa empresa especializada a aplicação e avaliação das provas, bem como o julgamento dos recursos interpostos pelos candidatos (Edital n. 1/2019).

Se a insurgência diz respeito às questões de prova, compete somente à entidade responsável pelo certame responder aos termos da impetração, conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO HIERÁRQUICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO. I. No caso, cabe ao Centro de Seleção e Promoção de Eventos (CESPE) elaborar as questões da prova do concurso e julgar os respectivos recursos administrativos. II. Insurgindo-se o mandado de segurança contra ato de atribuição do CESPE/FUB (conteúdo de questão de concurso em contraste com normas do edital), o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso não deve figurar como autoridade coatora. III. Além da manifestação acerca do mérito do mandamus por parte da autoridade apontada coatora, exige-se, para fins de aplicação da teoria da encampação, vínculo hierárquico imediato entre aquela autoridade e a que deveria, efetivamente, ter figurado no feito. IV. In casu, não existe relação de hierarquia entre o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso e o CESPE/FUB. Agravo regimental desprovido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 24116 2007.01.03645-7, Relator Felix Fischer, Quinta Turma, DJE: 02/06/2008)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO. ANULAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO. AUTORIDADE COATORA. GOVERNADOR. ILEGITIMIDADE. 1. O que se busca com o presente mandado de segurança é a atribuição da pontuação referente a questão 79, em razão de sua anulação, e a consequente reclassificação dos recorrentes. Daí, sim, para terem direito à nomeação. 2. A autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6.º, § 3.º, da Lei n.º 12.016/2009. 3. No presente caso, constatada a ilegalidade da não concessão da pontuação da questão anulada, a autoridade competente para proceder à reclassificação dos recorrentes seria a banca examinadora responsável pelo certame, uma vez que é ela a executora direta da ilegalidade atacada. O Governador do Estado teria competência para nomeação e o empossamento dos candidatos, mas não para corrigir a alegada reclassificação que daria o direito à posse. 4. Agravo regimental não provido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 37924 2012.00.93383-9, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE: 16/04/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. 1. A autoridade coatora, para fins de impetração de Mandado de Segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009. 2. Na hipótese em exame, constata-se que, muito embora o concurso público tenha sido realizado pela Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás, a executora do certame era a Fundação Universa, responsável pela elaboração e aplicação das provas. 3. Desse modo, se a pretensão da impetrante é a desconsideração da avaliação psicológica, tem-se que a prática do ato incumbe à executora do certame, isto é, a Banca Examinadora da Fundação Universa, e não à Autoridade Pública (Secretário de Estado), que para tal situação não ostenta legitimidade ad causam. 4. Portanto, não foi correta a indicação da autoridade coatora, notadamente porque não poderia ele corrigir o procedimento apontado como ilegal, pois não detinha competência para a prática do ato. 5. Com efeito, a jurisprudência do STJ entende que, nessas situações, o Mandado de Segurança deve ser dirigido contra o ato da banca examinadora, no caso, a Universa, de modo que o Secretário de Estado não teria legitimidade passiva para sanar as ilegalidades suscitadas na ação mandamental. 6. Recurso Ordinário não provido.

(ROMS – Recurso ordinário em mandado de segurança 51539 2016.01.88922-0, Relator Herman Benjamim, Segunda Turma, DJE: 11/10/2016)

Assim, há de se reconhecer a ilegitimidade passiva do Presidente deste tribunal. Nesse sentido, cito recente precedente desta Corte: MSCiv 5002054-70.2020.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy Filho, j. 26/04/2020.

Do exposto, em relação ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em decorrência, tendo em vista que não remanesce autoridade federal no polo passivo do presente mandado de segurança, a atrair a competência da Justiça Federal (art. 109, VIII, da CF), **redistribua-se o feito à Justiça Estadual.**

Dê-se ciência da presente decisão ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e à Fundação Carlos Chagas.

Em seguida, cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após, à UFOR, para as providências cabíveis.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5002344-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. MARISA SANTOS

IMPETRANTE: GIOVANA MARQUES LIMA

Advogado do(a) IMPETRANTE: ELTON AUGUSTO SAMPAIO - ES29455

IMPETRADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por GIOVANA MARQUES LIMA em face da então PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO e da FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, objetivando a anulação de questão de prova do concurso público destinado ao provimento de cargos dos quadros permanentes de pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e de Mato Grosso do Sul (Edital 1/2019).

A impetrante narra que prestou a prova do concurso público para o cargo de técnico judiciário, tendo obtido a 383ª posição da lista da Seção Judiciária de São Paulo, o que não a habilita à correção da prova discursiva. Ao tomar conhecimento do gabarito preliminar, apresentou recurso para anular a questão 49 da prova Tipo 1. Ocorre que a banca examinadora não acolheu a irrisignação, mantendo a validade da questão.

Assim, prossegue, houve “*violação ao direito líquido e certo da Impetrante, que visa à anulação de determinada questão, haja vista não haver gabarito para a mesma, pois todas as alternativas são contrárias à Lei*”.

Requer a concessão de liminar para anular a questão 49 da prova de Técnico Judiciário – Área Administrativa (Tipo 1), com a consequente atribuição de ponto e reclassificação dos aprovados, e, ao final, a concessão definitiva da segurança.

O então Relator, Desembargador Federal Carlos Muta, negou o pedido de concessão da medida liminar, solicitou informações às autoridades impetradas e determinou a posterior remessa dos autos ao Ministério Público Federal (ID 125423309).

A Presidência do Tribunal encaminhou informações, aduzindo, em síntese, que o contrato firmado com a Fundação Carlos Chagas para prestação de serviços técnicos especializados de organização e realização de concurso público “*estabelece que a elaboração, a aplicação e a avaliação das provas e julgamento de recursos interpostos por candidatos é de responsabilidade específica daquela contratada, nos termos da Cláusula Décima, itens 2 e 3*”. Assim, caberia à referida Fundação responder ao questionamento levantado pela impetrante (ID 126752426).

A Fundação Carlos Chagas prestou informações; diz que a Banca Examinadora do concurso formulou parecer, devidamente motivado, concluindo pela ausência de ilegalidade na questão 49 da prova de técnico judiciário, não havendo nos autos prova cabal, pré-constituída, de direito líquido e certo a ser amparado judicialmente. Sustenta que “*ao Poder Judiciário é defeso substituir-se à Banca Examinadora, bem como pronunciar-se sobre o mérito de atos administrativos como formulação de questões, critérios de julgamento, atribuição de nota*”. Bate-se pela denegação da segurança (ID 127343220).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (ID 128046380).

Em 12/03/2020, os autos foram redistribuídos, em razão de sucessão.

É o relatório.

Decido.

De início, constato que a Presidente deste Tribunal à época dos fatos narrados – Desembargadora Federal Therezinha Cazerta -, assim como o atual Presidente, Desembargador Federal Mairan Maia, que prestou as informações nos autos, são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da presente ação mandamental.

Isso porque o TRF da 3ª Região contratou a Fundação Carlos Chagas para a realização do concurso público de servidores, cabendo a essa empresa especializada a aplicação e avaliação das provas, bem como o julgamento dos recursos interpostos pelos candidatos (Edital n. 1/2019).

Se a insurgência diz respeito às questões de prova, compete somente à entidade responsável pelo certame responder aos termos da impetração, conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO HIERÁRQUICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO. I. No caso, cabe ao Centro de Seleção e Promoção de Eventos (CESPE) elaborar as questões da prova do concurso e julgar os respectivos recursos administrativos. II. Insurgindo-se o mandado de segurança contra ato de atribuição do CESPE/FUB (conteúdo de questão de concurso em contraste com normas do edital), o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso não deve figurar como autoridade coatora. III. Além da manifestação acerca do mérito do mandamus por parte da autoridade apontada coatora, exige-se, para fins de aplicação da teoria da encampação, vínculo hierárquico imediato entre aquela autoridade e a que deveria, efetivamente, ter figurado no feito. IV. In casu, não existe relação de hierarquia entre o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso e o CESPE/FUB. Agravo regimental desprovido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 24116 2007.01.03645-7, Relator Felix Fischer, Quinta Turma, DJE: 02/06/2008)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO. ANULAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO. AUTORIDADE COATORA. GOVERNADOR. ILEGITIMIDADE. 1. O que se busca com o presente mandado de segurança é a atribuição da pontuação referente a questão 79, em razão de sua anulação, e a consequente reclassificação dos recorrentes. Daí, sim, para terem direito à nomeação. 2. A autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6.º, § 3.º, da Lei n.º 12.016/2009. 3. No presente caso, constatada a ilegalidade da não concessão da pontuação da questão anulada, a autoridade competente para proceder à reclassificação dos recorrentes seria a banca examinadora responsável pelo certame, uma vez que é ela a executora direta da ilegalidade atacada. O Governador do Estado teria competência para nomeação e o empobramento dos candidatos, mas não para corrigir a alegada reclassificação que daria o direito à posse. 4. Agravo regimental não provido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 37924 2012.00.93383-9, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE: 16/04/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. 1. A autoridade coatora, para fins de impetração de Mandado de Segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6.º, § 3.º, da Lei 12.016/2009. 2. Na hipótese em exame, constatou-se que, muito embora o concurso público tenha sido realizado pela Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás, a executora do certame era a Fundação Universa, responsável pela elaboração e aplicação das provas. 3. Desse modo, se a pretensão da impetrante é a descon sideração da avaliação psicológica, tem-se que a prática do ato incumbe à executora do certame, isto é, a Banca Examinadora da Fundação Universa, e não à Autoridade Pública (Secretário de Estado), que para tal situação não ostenta legitimidade ad causam. 4. Portanto, não foi correta a indicação da autoridade coatora, notadamente porque não poderia ele corrigir o procedimento apontado como ilegal, pois não detinha competência para a prática do ato. 5. Com efeito, a jurisprudência do STJ entende que, nessas situações, o Mandado de Segurança deve ser dirigido contra o ato da banca examinadora, no caso, a Universa, de modo que o Secretário de Estado não teria legitimidade passiva para sanar as ilegalidades suscitadas na ação mandamental. 6. Recurso Ordinário não provido.

(ROMS – Recurso ordinário em mandado de segurança 51539 2016.01.88922-0, Relator Herman Benjamim, Segunda Turma, DJE: 11/10/2016)

Assim, há de se reconhecer a ilegitimidade passiva do Presidente deste tribunal. Nesse sentido, cito recente precedente desta Corte: MSCiv 5002054-70.2020.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho, j. 26/04/2020.

Do exposto, em relação ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em decorrência, tendo em vista que não remanesce autoridade federal no polo passivo do presente mandado de segurança, a atrair a competência da Justiça Federal (art. 109, VIII, da CF), **redistribua-se o feito à Justiça Estadual.**

Dê-se ciência da presente decisão ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e à Fundação Carlos Chagas.

Em seguida, cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após, à UFOR, para as providências cabíveis.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5003203-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. MARISA SANTOS

IMPETRANTE: ROGER LUCAS BAVARESCO ACADROLI

Advogado do(a) IMPETRANTE: VANESSA DA SILVA FERNANDES - RS101029

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROGER LUCAS BAVARESCO ACADROLI em face da então PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO e da FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, objetivando a anulação de questão de prova do concurso público destinado ao provimento de cargos dos quadros permanentes de pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e de Mato Grosso do Sul (Edital 1/2019).

O impetrante narra que foi aprovado no concurso público para o cargo de técnico judiciário, tendo obtido a 150ª posição da lista de classificação da Seção Judiciária de São Paulo. Ao tomar conhecimento do resultado do certame, constatou que a organização do concurso não promoveu a anulação da “*questão 49 de noções de direito previdenciário da prova tipo 004*”, razão pela qual interpôs recurso administrativo. Ocorre que a banca examinadora não acolheu a irrisignação, mantendo a validade da questão.

Assim, prossegue, houve “*manifesta violação ao direito líquido e certo do impetrante por parte da parte impetrada, configurado ato ilegal, ante o fato de não ter sido anulada questão cuja assertiva dada como correta pela Banca contraria expressamente a legislação de regência*”.

Requer a concessão de liminar para anular a questão 49 da prova de Técnico Judiciário – Área Administrativa (Tipo 4), com a consequente atribuição de ponto e reclassificação dos aprovados, e, ao final, a concessão definitiva da segurança.

Inicialmente impetrado perante a 24ª Vara Federal Cível de São Paulo, aquele Juízo declinou da competência em favor deste Tribunal, considerando o disposto no artigo 108, I, da Constituição Federal.

Nesta Corte, o então Relator, Desembargador Federal Carlos Muta, negou o pedido de concessão da medida liminar, solicitou informações às autoridades impetradas e determinou a posterior remessa dos autos ao Ministério Público Federal (ID 125422045).

A Presidência do Tribunal encaminhou informações, aduzindo, em síntese, que o contrato firmado com a Fundação Carlos Chagas para prestação de serviços técnicos especializados de organização e realização de concurso público “*estabelece que a elaboração, a aplicação e a avaliação das provas e julgamento de recursos interpostos por candidatos é de responsabilidade específica daquela contratada, nos termos da Cláusula Décima, itens 2 e 3*”. Assim, caberia à referida Fundação responder ao questionamento levantado pelo impetrante (ID 126757262).

A Fundação Carlos Chagas prestou informações; diz que a Banca Examinadora do concurso formulou parecer, devidamente motivado, concluindo pela ausência de ilegalidade na questão 49 da prova de técnico judiciário, não havendo nos autos prova cabal, pré-constituída, de direito líquido e certo a ser amparado judicialmente. Sustenta que “*ao Poder Judiciário é defeso substituir-se à Banca Examinadora, bem como pronunciar-se sobre o mérito de atos administrativos como formulação de questões, critérios de julgamento, atribuição de nota*”. Bate-se pela denegação da segurança (ID 128892033).

O Ministério Público Federal manifestou-se “*pela exclusão da Presidência dessa Corte Regional do polo passivo do mandado de segurança e, no mérito, pela denegação da ordem*” (ID 130463629).

Em 12/03/2020, os autos foram redistribuídos, em razão de sucessão.

É o relatório.

Decido.

De início, constato que a Presidente deste Tribunal à época dos fatos narrados – Desembargadora Federal Therezinha Cazerta -, assim como o atual Presidente, Desembargador Federal Mairan Maia, que prestou as informações nos autos, são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da presente ação mandamental.

Isso porque o TRF da 3ª Região contratou a Fundação Carlos Chagas para a realização do concurso público de servidores, cabendo a essa empresa especializada a aplicação e avaliação das provas, bem como o julgamento dos recursos interpostos pelos candidatos (Edital n. 1/2019).

Se a insurgência diz respeito às questões de prova, compete somente à entidade responsável pelo certame responder aos termos da impetração, conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO HIERÁRQUICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO. I. No caso, cabe ao Centro de Seleção e Promoção de Eventos (CESPE) elaborar as questões da prova do concurso e julgar os respectivos recursos administrativos. II. Insurgindo-se o mandado de segurança contra ato de atribuição do CESPE/FUB (conteúdo de questão de concurso em contraste com normas do edital), o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso não deve figurar como autoridade coatora. III. Além da manifestação acerca do mérito do mandamus por parte da autoridade apontada coatora, exige-se, para fins de aplicação da teoria da encampação, vínculo hierárquico imediato entre aquela autoridade e a que deveria, efetivamente, ter figurado no feito. IV. In casu, não existe relação de hierarquia entre o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso e o CESPE/FUB. Agravo regimental desprovido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 24116 2007.01.03645-7, Relator Felix Fischer, Quinta Turma, DJE: 02/06/2008)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO. ANULAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO. AUTORIDADE COATORA. GOVERNADOR. ILEGITIMIDADE. 1. O que se busca com o presente mandado de segurança é a atribuição da pontuação referente a questão 79, em razão de sua anulação, e a consequente reclassificação dos recorrentes. Daí, sim, para terem direito à nomeação. 2. A autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6.º, § 3.º, da Lei n.º 12.016/2009. 3. No presente caso, constatada a ilegalidade da não concessão da pontuação da questão anulada, a autoridade competente para proceder à reclassificação dos recorrentes seria a banca examinadora responsável pelo certame, uma vez que é ela a executora direta da ilegalidade atacada. O Governador do Estado teria competência para nomeação e o empossamento dos candidatos, mas não para corrigir a alegada reclassificação que daria o direito à posse. 4. Agravo regimental não provido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 37924 2012.00.93383-9, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE: 16/04/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. 1. A autoridade coatora, para fins de impetração de Mandado de Segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6.º, § 3.º, da Lei 12.016/2009. 2. Na hipótese em exame, constata-se que, muito embora o concurso público tenha sido realizado pela Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás, a executora do certame era a Fundação Universa, responsável pela elaboração e aplicação das provas. 3. Desse modo, se a pretensão da impetrante é a desconsideração da avaliação psicológica, tem-se que a prática do ato incumbe à executora do certame, isto é, a Banca Examinadora da Fundação Universa, e não à Autoridade Pública (Secretário de Estado), que para tal situação não ostenta legitimidade ad causam. 4. Portanto, não foi correta a indicação da autoridade coatora, notadamente porque não poderia ele corrigir o procedimento apontado como ilegal, pois não detinha competência para a prática do ato. 5. Com efeito, a jurisprudência do STJ entende que, nessas situações, o Mandado de Segurança deve ser dirigido contra o ato da banca examinadora, no caso, a Universa, de modo que o Secretário de Estado não teria legitimidade passiva para sanar as ilegalidades suscitadas na ação mandamental. 6. Recurso Ordinário não provido.

(ROMS – Recurso ordinário em mandado de segurança 51539 2016.01.88922-0, Relator Herman Benjamim, Segunda Turma, DJE: 11/10/2016)

Assim, há de se reconhecer a ilegitimidade passiva do Presidente deste tribunal. Nesse sentido, o parecer do Ministério Público Federal (ID 130463629) e recente precedente desta Corte: MSCiv 5002054-70.2020.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho, j. 26/04/2020.

Do exposto, em relação ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em decorrência, tendo em vista que não remanesce autoridade federal no polo passivo do presente mandado de segurança, a atrair a competência da Justiça Federal (art. 109, VIII, da CF), **redistribua-se o feito à Justiça Estadual.**

Dê-se ciência da presente decisão ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e à Fundação Carlos Chagas.

Em seguida, cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após, à UFOR, para as providências cabíveis.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5003203-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. DES. FED. MARISA SANTOS
IMPETRANTE: ROGER LUCAS BAVARESCO ACADROLI
Advogado do(a) IMPETRANTE: VANESSA DA SILVA FERNANDES - RS101029

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO,
FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROGER LUCAS BAVARESCO ACADROLI em face da então PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO e da FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, objetivando a anulação de questão de prova do concurso público destinado ao provimento de cargos dos quadros permanentes de pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e de Mato Grosso do Sul (Edital 1/2019).

O impetrante narra que foi aprovado no concurso público para o cargo de técnico judiciário, tendo obtido a 150ª posição da lista de classificação da Seção Judiciária de São Paulo. Ao tomar conhecimento do resultado do certame, constatou que a organização do concurso não promoveu a anulação da “*questão 49 de noções de direito previdenciário da prova tipo 004*”, razão pela qual interpôs recurso administrativo. Ocorre que a banca examinadora não acolheu a irrisignação, mantendo a validade da questão.

Assim, prossegue, houve “*manifesta violação ao direito líquido e certo do impetrante por parte da parte impetrada, configurado ato ilegal, ante o fato de não ter sido anulada questão cuja assertiva dada como correta pela Banca contraria expressamente a legislação de regência*”.

Requer a concessão de liminar para anular a questão 49 da prova de Técnico Judiciário – Área Administrativa (Tipo 4), com a consequente atribuição de ponto e reclassificação dos aprovados, e, ao final, a concessão definitiva da segurança.

Inicialmente impetrado perante a 24ª Vara Federal Cível de São Paulo, aquele Juízo declinou da competência em favor deste Tribunal, considerando o disposto no artigo 108, I, da Constituição Federal.

Nesta Corte, o então Relator, Desembargador Federal Carlos Muta, negou o pedido de concessão da medida liminar, solicitou informações às autoridades impetradas e determinou a posterior remessa dos autos ao Ministério Público Federal (ID 125422045).

A Presidência do Tribunal encaminhou informações, aduzindo, em síntese, que o contrato firmado com a Fundação Carlos Chagas para prestação de serviços técnicos especializados de organização e realização de concurso público “*estabelece que a elaboração, a aplicação e a avaliação das provas e julgamento de recursos interpostos por candidatos é de responsabilidade específica daquela contratada, nos termos da Cláusula Décima, itens 2 e 3*”. Assim, caberia à referida Fundação responder ao questionamento levantado pelo impetrante (ID 126757262).

A Fundação Carlos Chagas prestou informações; diz que a Banca Examinadora do concurso formulou parecer, devidamente motivado, concluindo pela ausência de ilegalidade na questão 49 da prova de técnico judiciário, não havendo nos autos prova cabal, pré-constituída, de direito líquido e certo a ser amparado judicialmente. Sustenta que “*ao Poder Judiciário é defeso substituir-se à Banca Examinadora, bem como pronunciar-se sobre o mérito de atos administrativos como formulação de questões, critérios de julgamento, atribuição de nota*”. Bate-se pela denegação da segurança (ID 128892033).

O Ministério Público Federal manifestou-se “*pela exclusão da Presidência dessa Corte Regional do polo passivo do mandado de segurança e, no mérito, pela denegação da ordem*” (ID 130463629).

Em 12/03/2020, os autos foram redistribuídos, em razão de sucessão.

É o relatório.

Decido.

De início, constato que a Presidente deste Tribunal à época dos fatos narrados – Desembargadora Federal Therezinha Cazerta -, assim como o atual Presidente, Desembargador Federal Mairan Maia, que prestou as informações nos autos, são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da presente ação mandamental.

Isso porque o TRF da 3ª Região contratou a Fundação Carlos Chagas para a realização do concurso público de servidores, cabendo a essa empresa especializada a aplicação e avaliação das provas, bem como o julgamento dos recursos interpostos pelos candidatos (Edital n. 1/2019).

Se a insurgência diz respeito às questões de prova, compete somente à entidade responsável pelo certame responder aos termos da impetração, conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO HIERÁRQUICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO. I. No caso, cabe ao Centro de Seleção e Promoção de Eventos (CESPE) elaborar as questões da prova do concurso e julgar os respectivos recursos administrativos. II. Insurgindo-se o mandado de segurança contra ato de atribuição do CESPE/FUB (conteúdo de questão de concurso em contraste com normas do edital), o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso não deve figurar como autoridade coatora. III. Além da manifestação acerca do mérito do mandamus por parte da autoridade apontada coatora, exige-se, para fins de aplicação da teoria da encampação, vínculo hierárquico imediato entre aquela autoridade e a que deveria, efetivamente, ter figurado no feito. IV. In casu, não existe relação de hierarquia entre o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso e o CESPE/FUB. Agravo regimental desprovido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 24116 2007.01.03645-7, Relator Felix Fischer, Quinta Turma, DJE: 02/06/2008)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO. ANULAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO. AUTORIDADE COATORA. GOVERNADOR. ILEGITIMIDADE. 1. O que se busca com o presente mandado de segurança é a atribuição da pontuação referente a questão 79, em razão de sua anulação, e a consequente reclassificação dos recorrentes. Daí, sim, para terem direito à nomeação. 2. A autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6.º, § 3.º, da Lei n.º 12.016/2009. 3. No presente caso, constatada a ilegalidade da não concessão da pontuação da questão anulada, a autoridade competente para proceder à reclassificação dos recorrentes seria a banca examinadora responsável pelo certame, uma vez que é ela a executora direta da ilegalidade atacada. O Governador do Estado teria competência para nomeação e o empobramento dos candidatos, mas não para corrigir a alegada reclassificação que daria o direito à posse. 4. Agravo regimental não provido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 37924 2012.00.93383-9, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE: 16/04/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. 1. A autoridade coatora, para fins de impetração de Mandado de Segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6º, § 3.º, da Lei 12.016/2009. 2. Na hipótese em exame, constata-se que, muito embora o concurso público tenha sido realizado pela Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás, a executora do certame era a Fundação Universa, responsável pela elaboração e aplicação das provas. 3. Desse modo, se a pretensão da impetrante é a desconsideração da avaliação psicológica, tem-se que a prática do ato incumbe à executora do certame, isto é, a Banca Examinadora da Fundação Universa, e não à Autoridade Pública (Secretário de Estado), que para tal situação não ostenta legitimidade ad causam. 4. Portanto, não foi correta a indicação da autoridade coatora, notadamente porque não poderia ele corrigir o procedimento apontado como ilegal, pois não detinha competência para a prática do ato. 5. Com efeito, a jurisprudência do STJ entende que, nessas situações, o Mandado de Segurança deve ser dirigido contra o ato da banca examinadora, no caso, a Universa, de modo que o Secretário de Estado não teria legitimidade passiva para sanar as ilegalidades suscitadas na ação mandamental. 6. Recurso Ordinário não provido.

(ROMS – Recurso ordinário em mandado de segurança 51539 2016.01.88922-0, Relator Herman Benjamim, Segunda Turma, DJE: 11/10/2016)

Assim, há de se reconhecer a ilegitimidade passiva do Presidente deste tribunal. Nesse sentido, o parecer do Ministério Público Federal (ID 130463629) e recente precedente desta Corte: MSCiv 5002054-70.2020.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho, j. 26/04/2020.

Do exposto, em relação ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em decorrência, tendo em vista que não remanesce autoridade federal no polo passivo do presente mandado de segurança, a atrair a competência da Justiça Federal (art. 109, VIII, da CF), **redistribua-se o feito à Justiça Estadual.**

Dê-se ciência da presente decisão ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e à Fundação Carlos Chagas.

Em seguida, cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após, à UFOR, para as providências cabíveis.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5020780-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE - QUARTA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO - SÉTIMA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: WAGNER RIBEIRO RAMOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALINE CRISTINA MANTOVANI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020780-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE - QUARTA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO - SÉTIMA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: WAGNER RIBEIRO RAMOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALINE CRISTINA MANTOVANI

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Desembargador Federal André Nabarrete, pertencente à Quarta Turma desta Corte (Segunda Seção) em face do Desembargador Federal Toru Yamamoto, integrante da Sétima Turma (Terceira Seção), nos autos da Remessa Necessária Cível n.º 5000967-02.2018.4.03.6113, em que se discute o direito do impetrante ao fornecimento de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Para tanto, alega o e. suscitante que (...) *a matéria discutida – expedição de certidão de tempo de contribuição anterior (de 01/03/1978 a 19/11/1980) com o objetivo de viabilizar a averbação de tempo de contribuição em regime próprio de previdência – não se insere naquelas de competência desta seção de julgamento. Frise-se que não se trata no caso de questões relativas à morosidade administrativa, mas do cabimento ou não da emissão do documento requerido, o que requer a análise da legislação previdenciária pertinente.*

Por outro lado, alega o e. suscitado que (...) *a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal. Sustenta ainda que a presente ação não versa sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre atividade meramente administrativa da Autarquia Previdenciária, consistente na emissão de CTC. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.*

Inicialmente, designou-se o Excelentíssimo Desembargador Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dispensada a prestação de informações pelo Excelentíssimo Desembargador Federal suscitado.

Deixou-se de abrir vista ao Ministério Público, nos moldes do que dispõe o parágrafo único do art. 951 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) N° 5020780-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE - QUARTA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO - SÉTIMA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: WAGNER RIBEIRO RAMOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALINE CRISTINA MANTOVANI

VOTO

O conflito negativo de competência deve ser julgado procedente.

Cuida-se de conflito negativo de competência entre membros de Turmas pertencentes a Seções distintas, 2ª e 3ª Seções, com relação ao processamento e julgamento de remessa necessária em mandado de segurança, cuja sentença concedeu a ordem pleiteada para determinar a expedição de (...) *Certidão de Tempo de Contribuição, na qual conste que o período de 01.03.1978 a 19.11.1980 não foi utilizado para concessão do benefício NB n. 163.610.942-7.*

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção. (Grifei)

Depreende-se do referido dispositivo que a competência para julgar a matéria em questão, por envolver análise da legislação previdenciária na emissão da certidão pleiteada, é da Terceira Seção.

A Constituição da República assegura, no art. 5º, XXXIV, "b", o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, que não pode ser negado ao requerente se regularmente requerido.

Acerca do exato alcance do direito de certidão, colho o seguinte excerto da obra de Alexandre de Moraes, *in verbis*:

Tradicional previsão constitucional, o chamado direito de certidão, novamente, foi consagrado como o direito líquido e certo de qualquer pessoa à obtenção de certidão para defesa de um direito, desde que demonstrado seu legítimo interesse.

(...)

*Celso de Mello aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: **legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido)**; ausência de sigilo; res habilis (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis).*

(Direito Constitucional, 24ª ed., São Paulo, Atlas: 2009, p. 182) (Grifei)

Percebe-se que cabe ao requerente, no momento da apresentação de sua pretensão, expor em suas razões ter legítimo interesse na emissão da certidão.

O impetrante, no caso concreto, justifica o seu direito à emissão da Certidão de Tempo de Contribuição, aduzindo que (...) *aposentou-se como professor em 05.03.2013 (NB 163.610.942-7), e o período que requer seja aposto na CTC foi descartado por não ser registrado na função de "mentor de práticas", na empresa Fundação Espírita José Marques Garcia, de 01.03.1978 a 19.11.1980 (fls. 12 da CTPS acostada), razão pela qual apresenta plenas condições de ser transportado a outro Regime por meio de CTC (ID n.º 6958602, págs. 1/2 dos autos originários).*

A autoridade impetrada, Chefe do Instituto Nacional do Seguro Social da Agência de Franca, por sua vez, negou a inclusão do período pleiteado na certidão de tempo de contribuição com fundamento no § 3º do art. 125 e § 13 do art. 130 do Decreto n.º 3048/1999, cujo teor a seguir transcrevo:

Art. 125. Para efeito de contagem recíproca, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social compensar-se-ão financeiramente, é assegurado:

(...)

§ 3º É permitida a emissão de certidão de tempo de contribuição para períodos de contribuição posteriores à data da aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social.

Art. 130. O tempo de contribuição para regime próprio de previdência social ou para Regime Geral de Previdência Social deve ser provado com certidão fornecida:

(...)

§ 10. Poderá ser emitida, por solicitação do segurado, certidão de tempo de contribuição para período fracionado.

§ 11. Na hipótese do parágrafo anterior, a certidão conterà informação de todo o tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social e a indicação dos períodos a serem aproveitados no regime próprio de previdência social.

(...)

§ 13. Em hipótese alguma será expedida certidão de tempo de contribuição para período que já tiver sido utilizado para a concessão de aposentadoria, em qualquer regime de previdência social.

Ora, como as razões que justificariam o eventual direito do impetrante à emissão da certidão compreendem, necessariamente, a análise de legislação previdenciária, *in casu*, do Decreto n.º 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), deve ser reconhecida a competência das Turmas pertencentes à Terceira Seção dessa Corte.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar tão somente os feitos relativos ao Direito Público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (art. 10, § 2º do Regimento Interno).

Por fim, trago à colação julgados de todas as Turmas pertencentes à Terceira Seção, em casos semelhantes ao presente, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, sendo necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

2. Descabe ao INSS o cancelamento da certidão, vez que sua expedição deve ocorrer nos exatos termos determinados pelo acórdão transitado em julgado.

(...)

6. Apelações das partes e remessa necessária não providas.

(TRF3, *ApelRemNec* n.º 0000315-08.2015.4.03.6103, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, j. 11/03/2019, e-DJF3 21/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMPREGADA. NEGATIVA BASEADA NO ARTIGO 444 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 77 DE 2015. ATIVIDADE CONCOMITANTE DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RELAÇÃO DE CUSTEIO AUTÔNOMA. DECADÊNCIA. ILEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

- A CTC – certidão de tempo de contribuição é um documento que permite ao servidor público que recolha para o Regime Próprio de Previdência Social levar o período de contribuição realizado no INSS para o órgão onde ele trabalha atualmente.

- A autoridade impetrada negou a expedição da certidão com base no artigo 444, caput e § 1º, da Instrução Normativa nº 77/2015, que tem a seguinte redação: “Art. 444. A CTC deverá ser emitida somente para os períodos de efetiva contribuição para o RGPS, observado o disposto no § 1º do art. 128 do RPS, devendo ser desconsiderados aqueles períodos para os quais não houver contribuição, com exceção das situações elencadas no art. 445. Parágrafo único. No caso de atividades concomitantes, quando o segurado estiver em débito em uma delas, não será devida a emissão da CTC para o período que abranger o débito, em nenhuma das atividades, ainda que uma esteja regular.”

- Entretanto, em relação à atividade de empresária/contribuinte individual, as contribuições sofreram a decadência, à luz do artigo 156, I, do CTN. A própria autoridade impetrada tem ciência de que ocorreu a decadência (vide Consulta Técnica às f. 74/75 do pdf), tratando-se de questão que não demanda dilação probatória.

- Ademais, pretensão da autora refere-se exclusivamente à obtenção de certidão e tempo de contribuição do período em que foi empregada, de modo que se afigura irrelevante a relação jurídica de custeio que permeia a atividade de contribuente individual, ainda que exercidas ambas as atividades em concomitância.

(...)

- Apelação provida.

(TRF3, *ApReeNec* n.º 5000246-59.2018.4.03.6110, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, NONA TURMA, j. 24/01/2019, Intimação via sistema 28/01/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIREITO INDEPENDENTE DO DIREITO A CONTAGEM RECÍPROCA OU COMPENSAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- O direito à expedição de certidão tem fundamento constitucional (5º, XXXIV, "b") e no caso consiste apenas na emissão de documento pelo INSS atestando os períodos de trabalho que tem registrado em seus arquivos. Não equivale, portanto, ao reconhecimento de direito a contagem recíproca nem ao reconhecimento de direito de compensação financeira entre regimes. Precedente.

- Recurso de apelação e reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF3, *ApelRemNec* n.º 0010616-23.2006.4.03.6105, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, OITAVA TURMA, j. 08/10/2018, e-DJF3 23/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de liminar pleiteada em mandado de segurança, para expedição de Certidão de Tempo de Serviço.

2 - A prolação de sentença no mandado de segurança subjacente induz à superveniente perda do objeto processual.

3 - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF3, AI n.º 5008886-82.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, j. 02/03/2018, e - DJF3 07/03/2018)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURADO JÁ APOSENTADO NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. REQUEURIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DO TEMPO DE SERVIÇO NÃO UTILIZADO PELO ÓRGÃO PÚBLICO NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA, PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA JUNTO AO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. ATIVIDADES CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter emissão de certidão de tempo de serviço fracionada, para fins de contagem recíproca e averbação no regime próprio de previdência.

- O exercício de atividades concomitantes pelo segurado não é proibido por lei, sendo que a própria legislação previdenciária autoriza a cumulação de uma aposentadoria pelo regime estatutário e outra pelo regime geral, desde que não seja computado o mesmo tempo de serviço ou de contribuição em mais de um regime.

- Possibilidade do INSS emitir certidão de tempo de serviço/contribuição, para que a impetrante possa levar para o regime de previdência próprio dos servidores públicos o período contributivo junto ao RGPS e não utilizados para aposentadoria.

- Reexame necessário desprovido.

(TRF3, ReeNec n.º 0008897-39.2016.4.03.6110, Rel. Des. Fed. LUCIA URSAIA, DÉCIMA TURMA, j. 14/11/2017, e - DJF3 24/11/2017)

Em face do exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o suscitado, Desembargador Federal Toru Yamamoto.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) N° 5020780-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE - QUARTA TURMA
SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO - SÉTIMA TURMA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: WAGNER RIBEIRO RAMOS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALINE CRISTINA MANTOVANI

VOTO VISTA

Cuida-se de conflito negativo de competência que tem por objeto mandado de segurança em que o impetrante pretende a expedição de certidão de tempo de contribuição para fim de contagem recíproca e averbação no regime próprio de previdência referente a período não contabilização para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição

Para melhor analisar a questão pedi vista dos autos.

Num primeiro momento, na linha das razões apresentadas pelo e. Desembargador suscitado, cogitei tratar-se de questão meramente administrativa em que se pretendesse compelir o impetrado a concluir o processamento do recurso administrativo referente a pedido de expedição de certidão de tempo de contribuição, a qual resta consolidada neste Órgão Especial no sentido da competência das turmas da 2ª Seção, a exemplo: CC 0003547-33.2017.4.03.0000 e CC 0003622-72.2017.4.03.0000.

Entretanto, compulsando os autos do *mandamus*, verifico que não se trata apenas de morosidade da autarquia previdenciária, mas sim de resistência à expedição da referida certidão com fundamento no § 3.º do artigo 125 e § 13 do artigo 130 do Decreto n. 3048/1999, que restringem a emissão deste documento aos casos em que o período não tenha sido utilizado na concessão de outro benefício previdenciário e que seja posterior à DIB deste.

Nestes termos, imperioso o ingresso na seara do Direito Previdenciário para que se verifique a regularidade do período pretendido pelo impetrante bem como o preenchimento dos requisitos para que seja averbado em regime próprio de previdência.

Outrossim, conforme bem destacou a e. Relatora, as turmas da 3ª Seção vem julgando rotineiramente a matéria.

Ante o exposto, acompanho integralmente o voto da e. Relatora para julgar procedente o conflito negativo de competência.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) N° 5020780-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE - QUARTA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO - SÉTIMA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: WAGNER RIBEIRO RAMOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALINE CRISTINA MANTOVANI

VOTO VISTA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA.

Pedi vista dos autos para melhor examinar a questão atinente à competência no caso de pedido de expedição de certidão de tempo de contribuição junto ao INSS e, após fazê-lo, concluo por aderir ao voto apresentado pela e. Relatora, no sentido da procedência do conflito.

Como relatado pela e. Desembargadora Federal Relatora, cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre membros de Turmas pertencentes a Seções distintas, 2ª e 3ª Seções, com relação ao processamento e julgamento de remessa necessária em mandado de segurança, cuja sentença concedeu a ordem pleiteada para determinar a expedição de (...) Certidão de Tempo de Contribuição, na qual conste que o período de 01.03.1978 a 19.11.1980 não foi utilizado para concessão do benefício NB n. 163.610.942-7.

Como bem destacou o juízo suscitante, *"a matéria discutida – expedição de certidão de tempo de contribuição anterior (de 01/03/1978 a 19/11/1980) com o objetivo de viabilizar a averbação de tempo de contribuição em regime próprio de previdência – não se insere naquelas de competência desta seção de julgamento. Frise-se que não se trata no caso de questões relativas à morosidade administrativa, mas do cabimento ou não da emissão do documento requerido, o que requer a análise da legislação previdenciária pertinente"*.

Observe-se, a propósito, que a certificação de tempo de serviço ou contribuição é a reprodução, por meio de certidão, da averbação de tempo de serviço ou contribuição feita pelo órgão competente, para que possa ser reconhecido e averbado em outro regime previdenciário. Sua finalidade é viabilizar a chamada contagem recíproca de tempo de serviço entre o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio de Previdência de servidores públicos, ou vice-versa (Constituição Federal - CF, art. 5º, XXXIV, alínea "b"; Lei nº 9.051, de 1995, art. 1º; Decreto nº 3.048, de 1999 - RPS, art. 130).

Bem de se ver, pois, que não há controvérsia que envolva direito administrativo. A Administração Pública é pessoa jurídica que não se confunde com a autarquia previdenciária, cabendo apenas a esta a expedição de certidão relativa à época em que o autor estava sujeito ao regime geral de previdência social. Justamente por isso, inclusive, que o mandado de segurança foi direcionado, tão-somente, contra o Chefe do Instituto Nacional do Seguro Social.

Ante o exposto, acompanho a e. Desembargadora Federal Relatora para julgar procedente o conflito negativo de competência declarando competente o suscitado, Desembargador Federal Toru Yamamoto.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS. SEGUNDA E TERCEIRA SEÇÕES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC) PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). NECESSIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO RECONHECIDA.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência entre membros de Turmas pertencentes a Seções distintas, 2ª e 3ª Seções, com relação ao processamento e julgamento de remessa oficial em mandado de segurança, cuja sentença concedeu a segurança pleiteada para determinar a expedição de Certidão de Tempo de Contribuição, com inclusão do período de 1º/03/1978 a 19/11/1980.
2. A competência para julgar a matéria em questão, por envolver análise da legislação previdenciária para a emissão da certidão pleiteada, é da Terceira Seção.
3. A Constituição da República assegura, no art. 5º, XXXIV, "b", o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, que não pode ser negado à requerente se regularmente requerido.
4. Cabe ao requerente, no momento da apresentação de sua pretensão, expor em suas razões, ter legítimo interesse na emissão da certidão.
5. O impetrante, no caso concreto, justifica o seu direito à emissão da Certidão de Tempo de Contribuição, aduzindo que (...) *aposentou-se como professor em 05.03.2013 (NB 163.610.942-7), e o período que requer seja aposto na CTC foi descartado por não ser registrado na função de "mentor de práticas", na empresa Fundação Espírita José Marques Garcia, de 01.03.1978 a 19.11.1980 (fls. 12 da CTPS acostada), razão pela qual apresenta plenas condições de ser transportado a outro Regime por meio de CTC.*
6. A autoridade impetrada, Chefe do Instituto Nacional do Seguro Social da Agência de Franca, por sua vez, negou a inclusão do período pleiteado na certidão de tempo de contribuição com fundamento no § 3º do art. 125 e § 13 do art. 130 do Decreto n.º 3048/1999.
7. Como as razões que justificariam o eventual direito do impetrante à emissão da certidão compreendem, necessariamente, a análise de legislação previdenciária, *in casu*, do Decreto n.º 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), deve ser reconhecida a competência das Turmas pertencentes à Terceira Seção dessa Corte para o processamento e o julgamento do *mandamus*.
8. A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar tão somente os feitos relativos ao Direito Público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (art. 10, § 2º do Regimento Interno).
9. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, após a colheita do voto do Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR, acompanhando a Relatora, foi proclamado o seguinte resultado: O Órgão Especial, por unanimidade, julgou procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o suscitado, Desembargador Federal Toru Yamamoto, nos termos do voto da Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, DIVA MALERBI, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, MARLI FERREIRA, CARLOS MUTA, BAPTISTA PEREIRA e PEIXOTO JÚNIOR. Impedido o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5009026-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

IMPETRANTE: CONFEDERAL VIGILANCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

Advogados do(a) IMPETRANTE: KARINA AMORIM SAMPAIO COSTA - DF23803, ANA LUIZA NICOLINI DE CASTRO DAVID - DF63205

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - SEGUNDA SEÇÃO, BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão de Relator que, em agravo de instrumento, deferiu efeito suspensivo e cassou liminar em mandado de segurança destinado a suspender o andamento de licitação.

A impetrante sustenta que o edital ofenderia os princípios da legalidade, do julgamento objetivo, da seleção da proposta mais vantajosa e da competitividade: a divisão do objeto da licitação em lotes não teria atentado à base territorial dos Sindicatos nas regiões.

O edital seria, ainda, omissivo e contraditório, no que diz respeito ao intervalo intrajornada dos vigilantes, bem como quanto ao valor do salário nas hipóteses de jornada reduzida.

É uma síntese do necessário.

A ação não é cabível.

Em agravo de instrumento, o impetrante, lá agravante, pediu medida liminar em Turma deste Tribunal.

Não foi atendido pelo Relator.

Interpôs o recurso previsto na lei, o agravo interno.

E impetrou o presente mandado de segurança.

Com a violação ao **princípio da unirecorribilidade**, maneja **dois** inconformismos diante de **uma** decisão judicial, perante órgãos fracionários distintos, coma quebra do **juiz natural**.

Trata-se de privilégio recusado pela lei, por este Órgão Especial e pelo Supremo Tribunal Federal.

"Não se dará mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais" (artigo 5º, inciso II, da Lei Federal nº. 12.016/2009).

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção" (Súmula nº. 267, do Supremo Tribunal Federal).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CONVERSÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO EM EXECUÇÃO DEFINITIVA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO EXPROPRIATÓRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. **O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF.**

2. *Suposta impossibilidade fática de interposição de recurso afastada pelo Tribunal a quo, com cognição fática ampla. Deveras, o recurso foi interposto e denegado em última instância. Preclusão consumativa inequívoca.*

3. *Em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, é defesa a apreciação de matéria não abordada pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância. Precedentes da Corte: ROMS 16.346/DF, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 26/04/2004; ROMS 14.332/PE, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 05/04/2004; ROMS 15.721/PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 13/10/2003.*

4. *Recurso ordinário a que se nega provimento.*

(RMS 17.496/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 301).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DECISÃO DE TURMA DO STF. DESCABIMENTO DO 'MANDAMUS'. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. *A jurisprudência da eg. Corte Especial tem ratificado o entendimento consolidado na Súmula 121 do Extinto TFR consoante o qual: "Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de Relator ou Turma". Ademais, não se tratando de decisão definitiva, mas de julgamento liminar, é de aplicar-se a Súmula 267/STF.*

2. *Finalmente, a decisão impugnada não é teratológica, única hipótese que viabilizaria a impetração do "writ".*

3. *Mandado de segurança não conhecido.*

(MS nº 7.068/MA, Corte Especial, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 18.04.2001, maioria, não conhecer; DJU 04.03.2002).

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL RECORRÍVEL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O ÓRGÃO ESPECIAL ATUAR COMO REVISOR.

1. *Não cabe mandado de segurança contra ato judicial recorrível. Inteligência da Súmula 267 do e. STF.*

2. *A intervenção de outro colegiado, como é o caso do Órgão Especial desta Corte, justifica-se apenas de forma excepcional, quando o ato judicial apresenta-se teratológico ou manifestamente ilegal e, ainda, seja apto a ocasionar grave e iminente risco de dano.*

3. *A autoridade impetrada bem fundamentou sua decisão, extraindo dos autos elementos aptos a firmar sua convicção no sentido adotado, portanto, observando o princípio da livre persuasão racional.*

4. *O fato de não ter sido adotada a tese da impetrante, cuja pretensão restou desacolhida, não é suficiente para fazer emergir seu direito líquido e certo à ordem pleiteada.*

5. *Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 13/06/2018).

De outro lado, não há qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, a impetrante não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

Seja como for, não cabe mandado de segurança nas hipóteses mencionadas na petição inicial.

Por estes fundamentos, **indefero a petição inicial** com fundamento no artigo 10, da Lei Federal nº. 12.016/2009.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5003824-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. DES. FED. MARISA SANTOS
IMPETRANTE: MARIANA SAYAO CASTRO
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARIANA SAYAO CASTRO - SP329816-A
IMPETRADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA
Advogado do(a) IMPETRADO: LUIZ FERNANDO BASSI - SP243026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARIANA SAYÃO CASTRO em face da então PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO e da FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, objetivando a anulação de questão de prova do concurso público destinado ao provimento de cargos dos quadros permanentes de pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e de Mato Grosso do Sul (Edital 1/2019).

A impetrante narra que prestou a prova do concurso público para o cargo de técnico judiciário, tendo obtido a 527ª posição da lista geral, o que não a habilita à correção da prova discursiva. Ao tomar conhecimento do gabarito preliminar, apresentou recurso para anular duas questões, o que sequer foi avaliado pela banca examinadora, ao argumento de que a peça apresentada não estava de acordo com o edital. Com base em recursos de outros candidatos, a banca anulou uma das questões, porém manteve a validade da questão 49 da prova Tipo 1.

Diz que, se houvesse a anulação da questão, alcançaria a nota necessária para obter a correção da redação.

Assim, prossegue, *“fica evidente o direito líquido e certo da Impetrante que foi violado com a publicação dos resultados preliminares das provas objetivas e discursivas (Doc. 12), sem que houvesse a anulação da questão de nº 49”*.

Requer a concessão de liminar para anular a questão 49 da prova de Técnico Judiciário – Área Administrativa (Tipo 1), com a consequente atribuição de ponto e reclassificação dos aprovados, e, ao final, a concessão definitiva da segurança.

O então Relator, Desembargador Federal Carlos Muta, negou o pedido de concessão da medida liminar, solicitou informações às autoridades impetradas e determinou a posterior remessa dos autos ao Ministério Público Federal (ID 124971012).

A Presidência do Tribunal encaminhou informações, aduzindo, em síntese, que o contrato firmado com a Fundação Carlos Chagas para prestação de serviços técnicos especializados de organização e realização de concurso público *“estabelece que a elaboração, a aplicação e a avaliação das provas e julgamento de recursos interpostos por candidatos é de responsabilidade específica daquela contratada, nos termos da Cláusula Décima, itens 2 e 3”*. Assim, caberia à referida Fundação responder ao questionamento levantado pela impetrante (ID 127432216).

A Fundação Carlos Chagas prestou informações; diz que o recurso apresentado pela impetrante foi indeferido por intempestividade e que a Banca Examinadora do concurso formulou parecer, devidamente motivado, concluindo pela ausência de ilegalidade na questão 49 da prova de técnico judiciário, não havendo nos autos prova cabal, pré-constituída, de direito líquido e certo a ser amparado judicialmente. Sustenta que *“ao Poder Judiciário é defeso substituir-se à Banca Examinadora, bem como pronunciar-se sobre o mérito de atos administrativos como formulação de questões, critérios de julgamento, atribuição de nota”*. Bate-se pela denegação da segurança (ID 126654032).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (ID 128046712).

Em 12/03/2020, os autos foram redistribuídos, em razão de sucessão.

É o relatório.

Decido.

De início, constato que a Presidente deste Tribunal à época dos fatos narrados – Desembargadora Federal Therezinha Cazerta -, assim como o atual Presidente, Desembargador Federal Mairan Maia, que prestou as informações nos autos, são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da presente ação mandamental.

Isso porque o TRF da 3ª Região contratou a Fundação Carlos Chagas para a realização do concurso público de servidores, cabendo a essa empresa especializada a aplicação e avaliação das provas, bem como o julgamento dos recursos interpostos pelos candidatos (Edital n. 1/2019).

Se a insurgência diz respeito às questões de prova, compete somente à entidade responsável pelo certame responder aos termos da impetração, conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO HIERÁRQUICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO. I. No caso, cabe ao Centro de Seleção e Promoção de Eventos (CESPE) elaborar as questões da prova do concurso e julgar os respectivos recursos administrativos. II. Insurgindo-se o mandado de segurança contra ato de atribuição do CESPE/FUB (conteúdo de questão de concurso em contraste com normas do edital), o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso não deve figurar como autoridade coatora. III. Além da manifestação acerca do mérito do mandamus por parte da autoridade apontada coatora, exige-se, para fins de aplicação da teoria da encampação, vínculo hierárquico imediato entre aquela autoridade e a que deveria, efetivamente, ter figurado no feito. IV. In casu, não existe relação de hierarquia entre o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso e o CESPE/FUB. Agravo regimental desprovido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 24116 2007.01.03645-7, Relator Felix Fischer, Quinta Turma, DJE: 02/06/2008)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO. ANULAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO. AUTORIDADE COATORA. GOVERNADOR. ILEGITIMIDADE. 1. O que se busca com o presente mandado de segurança é a atribuição da pontuação referente a questão 79, em razão de sua anulação, e a consequente reclassificação dos recorrentes. Daí, sim, para terem direito à nomeação. 2. A autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6.º, § 3.º, da Lei n.º 12.016/2009. 3. No presente caso, constatada a ilegalidade da não concessão da pontuação da questão anulada, a autoridade competente para proceder à reclassificação dos recorrentes seria a banca examinadora responsável pelo certame, uma vez que é ela a executora direta da ilegalidade atacada. O Governador do Estado teria competência para nomeação e o empobramento dos candidatos, mas não para corrigir a alegada reclassificação que daria o direito à posse. 4. Agravo regimental não provido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 37924 2012.00.93383-9, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE: 16/04/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. 1. A autoridade coatora, para fins de impetração de Mandado de Segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009. 2. Na hipótese em exame, constata-se que, muito embora o concurso público tenha sido realizado pela Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás, a executora do certame era a Fundação Universa, responsável pela elaboração e aplicação das provas. 3. Desse modo, se a pretensão da impetrante é a desconsideração da avaliação psicológica, tem-se que a prática do ato incumbe à executora do certame, isto é, a Banca Examinadora da Fundação Universa, e não à Autoridade Pública (Secretário de Estado), que para tal situação não ostenta legitimidade ad causam. 4. Portanto, não foi correta a indicação da autoridade coatora, notadamente porque não poderia ele corrigir o procedimento apontado como ilegal, pois não detinha competência para a prática do ato. 5. Com efeito, a jurisprudência do STJ entende que, nessas situações, o Mandado de Segurança deve ser dirigido contra o ato da banca examinadora, no caso, a Universa, de modo que o Secretário de Estado não teria legitimidade passiva para sanar as ilegalidades suscitadas na ação mandamental. 6. Recurso Ordinário não provido.

(ROMS – Recurso ordinário em mandado de segurança 51539 2016.01.88922-0, Relator Herman Benjamim, Segunda Turma, DJE: 11/10/2016)

Assim, há de se reconhecer a ilegitimidade passiva do Presidente deste tribunal. Nesse sentido, cito recente precedente desta Corte: MSCiv 5002054-70.2020.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho, j. 26/04/2020.

Do exposto, em relação ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em decorrência, tendo em vista que não remanesce autoridade federal no polo passivo do presente mandado de segurança, a atrair a competência da Justiça Federal (art. 109, VIII, da CF), **redistribua-se o feito à Justiça Estadual.**

Dê-se ciência da presente decisão ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e à Fundação Carlos Chagas.

Em seguida, cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após, à UFOR, para as providências cabíveis.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) N° 5003824-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. DES. FED. MARISA SANTOS
IMPETRANTE: MARIANA SAYAO CASTRO
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARIANA SAYAO CASTRO - SP329816-A
IMPETRADO: FUNDACAO CARLOS CHAGAS, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA
Advogado do(a) IMPETRADO: LUIZ FERNANDO BASSI - SP243026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARIANA SAYÃO CASTRO em face da então PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO e da FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, objetivando a anulação de questão de prova do concurso público destinado ao provimento de cargos dos quadros permanentes de pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e de Mato Grosso do Sul (Edital 1/2019).

A impetrante narra que prestou a prova do concurso público para o cargo de técnico judiciário, tendo obtido a 527ª posição da lista geral, o que não a habilita à correção da prova discursiva. Ao tomar conhecimento do gabarito preliminar, apresentou recurso para anular duas questões, o que sequer foi avaliado pela banca examinadora, ao argumento de que a peça apresentada não estava de acordo com o edital. Com base em recursos de outros candidatos, a banca anulou uma das questões, porém manteve a validade da questão 49 da prova Tipo 1.

Diz que, se houvesse a anulação da questão, alcançaria a nota necessária para obter a correção da redação.

Assim, prossegue, “fica evidente o direito líquido e certo da Impetrante que foi violado com a publicação dos resultados preliminares das provas objetivas e discursivas (Doc. 12), sem que houvesse a anulação da questão de nº 49”.

Requer a concessão de liminar para anular a questão 49 da prova de Técnico Judiciário – Área Administrativa (Tipo 1), com a consequente atribuição de ponto e reclassificação dos aprovados, e, ao final, a concessão definitiva da segurança.

O então Relator, Desembargador Federal Carlos Muta, negou o pedido de concessão da medida liminar, solicitou informações às autoridades impetradas e determinou a posterior remessa dos autos ao Ministério Público Federal (ID 124971012).

A Presidência do Tribunal encaminhou informações, aduzindo, em síntese, que o contrato firmado com a Fundação Carlos Chagas para prestação de serviços técnicos especializados de organização e realização de concurso público “estabelece que a elaboração, a aplicação e a avaliação das provas e julgamento de recursos interpostos por candidatos é de responsabilidade específica daquela contratada, nos termos da Cláusula Décima, itens 2 e 3”. Assim, caberia à referida Fundação responder ao questionamento levantado pela impetrante (ID 127432216).

A Fundação Carlos Chagas prestou informações; diz que o recurso apresentado pela impetrante foi indeferido por intempestividade e que a Banca Examinadora do concurso formulou parecer, devidamente motivado, concluindo pela ausência de ilegalidade na questão 49 da prova de técnico judiciário, não havendo nos autos prova cabal, pré-constituída, de direito líquido e certo a ser amparado judicialmente. Sustenta que “ao Poder Judiciário é defeso substituir-se à Banca Examinadora, bem como pronunciar-se sobre o mérito de atos administrativos como formulação de questões, critérios de julgamento, atribuição de nota”. Bate-se pela denegação da segurança (ID 126654032).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (ID 128046712).

Em 12/03/2020, os autos foram redistribuídos, em razão de sucessão.

É o relatório.

Decido.

De início, constato que a Presidente deste Tribunal à época dos fatos narrados – Desembargadora Federal Therezinha Cazerta -, assim como o atual Presidente, Desembargador Federal Mairan Maia, que prestou as informações nos autos, são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da presente ação mandamental.

Isso porque o TRF da 3ª Região contratou a Fundação Carlos Chagas para a realização do concurso público de servidores, cabendo a essa empresa especializada a aplicação e avaliação das provas, bem como o julgamento dos recursos interpostos pelos candidatos (Edital n. 1/2019).

Se a insurgência diz respeito às questões de prova, compete somente à entidade responsável pelo certame responder aos termos da impetração, conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPÇÃO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO HIERÁRQUICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO. I. No caso, cabe ao Centro de Seleção e Promoção de Eventos (CESPE) elaborar as questões da prova do concurso e julgar os respectivos recursos administrativos. II. Insurgindo-se o mandado de segurança contra ato de atribuição do CESPE/FUB (conteúdo de questão de concurso em contraste com normas do edital), o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso não deve figurar como autoridade coatora. III. Além da manifestação acerca do mérito do mandamus por parte da autoridade apontada coatora, exige-se, para fins de aplicação da teoria da encampação, vínculo hierárquico imediato entre aquela autoridade e a que deveria, efetivamente, ter figurado no feito. IV. In casu, não existe relação de hierarquia entre o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso e o CESPE/FUB. Agravo regimental desprovido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 24116 2007.01.03645-7, Relator Felix Fischer, Quinta Turma, DJE: 02/06/2008)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO. ANULAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO. AUTORIDADE COATORA. GOVERNADOR. ILEGITIMIDADE. 1. O que se busca com o presente mandado de segurança é a atribuição da pontuação referente a questão 79, em razão de sua anulação, e a consequente reclassificação dos recorrentes. Daí, sim, para terem direito à nomeação. 2. A autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6.º, § 3.º, da Lei n.º 12.016/2009. 3. No presente caso, constatada a ilegalidade da não concessão da pontuação da questão anulada, a autoridade competente para proceder à reclassificação dos recorrentes seria a banca examinadora responsável pelo certame, uma vez que é ela a executora direta da ilegalidade atacada. O Governador do Estado teria competência para nomeação e o empobramento dos candidatos, mas não para corrigir a alegada reclassificação que daria o direito à posse. 4. Agravo regimental não provido.

(AROMS – Agravo regimental no recurso em mandado de segurança 37924 2012.00.93383-9, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE: 16/04/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. 1. A autoridade coatora, para fins de impetração de Mandado de Segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6º, § 3.º, da Lei 12.016/2009. 2. Na hipótese em exame, constata-se que, muito embora o concurso público tenha sido realizado pela Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás, a executora do certame era a Fundação Universa, responsável pela elaboração e aplicação das provas. 3. Desse modo, se a pretensão da impetrante é a descon sideração da avaliação psicológica, tem-se que a prática do ato incumbe à executora do certame, isto é, a Banca Examinadora da Fundação Universa, e não à Autoridade Pública (Secretário de Estado), que para tal situação não ostenta legitimidade ad causam. 4. Portanto, não foi correta a indicação da autoridade coatora, notadamente porque não poderia ele corrigir o procedimento apontado como ilegal, pois não detinha competência para a prática do ato. 5. Com efeito, a jurisprudência do STJ entende que, nessas situações, o Mandado de Segurança deve ser dirigido contra o ato da banca examinadora, no caso, a Universa, de modo que o Secretário de Estado não teria legitimidade passiva para sanar as ilegalidades suscitadas na ação mandamental. 6. Recurso Ordinário não provido.

(ROMS – Recurso ordinário em mandado de segurança 51539 2016.01.88922-0, Relator Herman Benjamim, Segunda Turma, DJE: 11/10/2016)

Assim, há de se reconhecer a ilegitimidade passiva do Presidente deste tribunal. Nesse sentido, cito recente precedente desta Corte: MSCiv 5002054-70.2020.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho, j. 26/04/2020.

Do exposto, em relação ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em decorrência, tendo em vista que não remanesce autoridade federal no polo passivo do presente mandado de segurança, a atrair a competência da Justiça Federal (art. 109, VIII, da CF), **redistribua-se o feito à Justiça Estadual.**

Dê-se ciência da presente decisão ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e à Fundação Carlos Chagas.

Em seguida, cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após, à UFOR, para as providências cabíveis.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5002054-70.2020.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

IMPETRANTE: TATIANA CAROLINA A APARECIDA FRANCA BRUNSWICK E REZENDE

Advogados do(a) IMPETRANTE: TALES GRACIANO MORELLI - MS19868-A, JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO - MS10704-A

IMPETRADO: UNIAO FEDERAL, DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, DIRETOR PRESIDENTE EXECUTIVO DA FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS

Advogado do(a) IMPETRADO: LUIZ FERNANDO BASSI - SP243026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID 131373684, p. 1/4: A impetrante opõe **embargos de declaração** diante da decisão que extinguiu o feito em relação ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dada a sua ilegitimidade para responder aos termos do *mandamus*, e determinou a redistribuição do processo à Justiça Estadual para apreciação do pedido no tocante ao Diretor-Presidente Executivo da Fundação Carlos Chagas.

A impetrante alega a existência de omissão ou ainda erro material na decisão, já que não se manifestou sobre a presença da União Federal no polo passivo do *writ*. Defende ser nítido o interesse da União no caso concreto, “tanto na consecução do serviço terceirizado à Fundação Carlos Chagas (de realização do concurso público), quanto na obtenção do seu resultado final”.

Sustenta que, ainda que não se reconheça a União como integrante do polo passivo, subsiste interesse jurídico como terceira parte, o que é suficiente para justificar a manutenção do feito na Justiça Federal.

Invoca precedente jurisprudencial. Assevera que a remessa dos autos à Justiça Estadual ocasionará lentidão na tramitação processual, uma vez que certamente aquele Juízo suscitará conflito ao Superior Tribunal de Justiça, o que efetivamente retardará a apreciação do pedido.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que a questão da participação da União Federal neste feito não foi enfrentada pela decisão embargada, razão pela qual passo a suprir a omissão, sem, contudo, que isso signifique imprimir efeito infringente ao julgado.

No caso concreto, a União Federal atua nesta ação mandamental em cumprimento ao quanto disposto no artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009, que prevê que o juiz, ao despachar a inicial, “ordenará que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada”.

A *mens legis* dessa previsão normativa é tão somente assegurar que a autoridade, que no mais das vezes meramente presta informações sobre os fatos cogitados pelo impetrante, tenha assegurada também a possibilidade de defesa técnica pelo ente responsável pela representação judicial da pessoa jurídica interessada. O que se visou, assim, foi a proteção do interesse público, já que no polo passivo do *mandamus* está, em análise última, o próprio Estado (em quaisquer de suas esferas), personificado na pessoa do coator.

Mas não se olvide que a autoridade coatora continua sendo a parte passiva da relação processual no mandado de segurança. Mesmo quando o “ente responsável pela representação judicial da pessoa jurídica interessada” pleiteia o ingresso na ação mandamental, sua atuação se dá em função da autoridade, para assisti-la na defesa processual.

Assim, tendo concluído pela ilegitimidade passiva do Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para este *mandamus*, não se justifica a permanência da União no feito e, em consequência, a manutenção dos autos na esfera jurisdicional federal.

No mais, a decisão embargada restou fundamentada em ampla jurisprudência, de modo que nada mais a aclarar neste feito.

Por fim, a alegação de demora no processamento do feito, baseada na arguição de que “a Justiça Estadual certamente suscitará conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça”, sobre não ser propriamente jurídica, também não prospera, uma vez que se colhem precedentes julgados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em casos análogos (AC 0011297-15.2018.8.26.0053, Relator Desembargador Reinaldo Miluzzi, 6ª Câmara de Direito Público, j. 7/6/2019; AC 0153809-64.2010.826.0000, Relatora Desembargadora Maria Laura Tavares, 11ª Câmara de Direito Público, j. 21/6/2010).

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração** para o efeito de **acolhê-los** para o fim de **aclarar** a decisão nos termos acima delineados, mantido, no mais, o *decisum* embargado.

Int.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5002054-70.2020.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

IMPETRANTE: TATIANA CAROLINA APARECIDA FRANCA BRUNSWICK E REZENDE

Advogados do(a) IMPETRANTE: TALES GRACIANO MORELLI - MS19868-A, JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO - MS10704-A

IMPETRADO: UNIAO FEDERAL, DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, DIRETOR PRESIDENTE EXECUTIVO DA FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS

Advogado do(a) IMPETRADO: LUIZ FERNANDO BASSI - SP243026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID 131373684, p. 1/4: A impetrante opõe **embargos de declaração** diante da decisão que extinguiu o feito em relação ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dada a sua ilegitimidade para responder aos termos do *mandamus*, e determinou a redistribuição do processo à Justiça Estadual para apreciação do pedido no tocante ao Diretor-Presidente Executivo da Fundação Carlos Chagas.

A impetrante alega a existência de omissão ou ainda erro material na decisão, já que não se manifestou sobre a presença da União Federal no polo passivo do *writ*. Defende ser nítido o interesse da União no caso concreto, “tanto na consecução do serviço terceirizado à Fundação Carlos Chagas (de realização do concurso público), quanto na obtenção do seu resultado final”.

Sustenta que, ainda que não se reconheça a União como integrante do polo passivo, subsiste interesse jurídico como terceira parte, o que é suficiente para justificar a manutenção do feito na Justiça Federal.

Invoca precedente jurisprudencial. Assevera que a remessa dos autos à Justiça Estadual ocasionará lentidão na tramitação processual, uma vez que certamente aquele Juízo suscitará conflito ao Superior Tribunal de Justiça, o que efetivamente retardará a apreciação do pedido.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que a questão da participação da União Federal neste feito não foi enfrentada pela decisão embargada, razão pela qual passo a suprir a omissão, sem, contudo, que isso signifique imprimir efeito infringente ao julgado.

No caso concreto, a União Federal atua nesta ação mandamental em cumprimento ao quanto disposto no artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009, que prevê que o juiz, ao despachar a inicial, “ordenará que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada”.

A *mens legis* dessa previsão normativa é tão somente assegurar que a autoridade, que no mais das vezes meramente presta informações sobre os fatos cogitados pelo impetrante, tenha assegurada também a possibilidade de defesa técnica pelo ente responsável pela representação judicial da pessoa jurídica interessada. O que se visou, assim, foi a proteção do interesse público, já que no polo passivo do *mandamus* está, em análise última, o próprio Estado (em quaisquer de suas esferas), personificado na pessoa do coator.

Mas não se olvide que a autoridade coatora continua sendo a parte passiva da relação processual no mandado de segurança. Mesmo quando o “ente responsável pela representação judicial da pessoa jurídica interessada” pleiteia o ingresso na ação mandamental, sua atuação se dá em função da autoridade, para assisti-la na defesa processual.

Assim, tendo concluído pela ilegitimidade passiva do Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para este *mandamus*, não se justifica a permanência da União no feito e, em consequência, a manutenção dos autos na esfera jurisdicional federal.

No mais, a decisão embargada restou fundamentada em ampla jurisprudência, de modo que nada mais a aclarar neste feito.

Por fim, a alegação de demora no processamento do feito, baseada na arguição de que “a Justiça Estadual certamente suscitará conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça”, sobre não ser propriamente jurídica, também não prospera, uma vez que se colhem precedentes julgados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em casos análogos (AC 0011297-15.2018.8.26.0053, Relator Desembargador Reinaldo Miluzzi, 6ª Câmara de Direito Público, j. 7/6/2019; AC 0153809-64.2010.826.0000, Relatora Desembargadora Maria Laura Tavares, 11ª Câmara de Direito Público, j. 21/6/2010).

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração** para o efeito de **acolhê-los** para o fim de **aclarar** a decisão nos termos acima delineados, mantido, no mais, o *decisum* embargado.

Int.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0008558-53.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECONVINTE: YOLANDA VENCIGUERRA ALVES, ROSANI APARECIDA ALVES RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) RECONVINTE: RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES PERES - DF 19992

Advogado do(a) RECONVINTE: RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES PERES - DF 19992

RECONVINDO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) RECONVINDO: TANIA MARA MORAES LEME DE MOURA - SP63364

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Remetam-se os autos à UFOR para retificação da autuação, devendo constar como parte autora **Yolanda Venciguerra Alves, Espólio de Ayres Alves** (representado por Yolanda Venciguerra Alves) e **Espólio de Álvaro Alves** (representado por Rosani Aparecida Alves Ribeiro de Souza) e como parte ré **Companhia Energética de São Paulo – CESP e União Federal**, substituindo-se as designações “reconvinte” e “reconvindo”.

2. Petição ID nº 107268269, p. 1/2: Anote-se. Esclareça a ré, no prazo de 5 (cinco) dias, quais documentos originais pretende ver desentranhados dos autos físicos, apontando as páginas em que se encontram acostados.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000714-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AUTOR: ANTONIO PESSOA DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: LEANDRO JOSE DE ARRUDA FLAVIO - MS20805
REU: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000714-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AUTOR: ANTONIO PESSOA DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: LEANDRO JOSE DE ARRUDA FLAVIO - MS20805
RÉU: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo interno interposto pelo autor Antonio Pessoa de Souza, com fulcro no artigo 1.021 do CPC/2015, em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita e determinou a juntada do comprovante de pagamento das custas processuais, bem como do depósito de 5% (cinco por cento) do valor da causa, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

Reafirma o agravante, em síntese, a sua impossibilidade de arcar com as custas do processo, já que vive exclusivamente de sua aposentadoria, para fazer frente às despesas do lar, agravado pelo fato de sua esposa estar em tratamento de câncer, havendo elevado dispêndio com medicamentos. Pugna, caso indeferida a isenção das custas, o deferimento de redução de seu valor, seu parcelamento ou o diferimento do pagamento ao final, na forma do art. 98, §§ 5º e 6º do CPC.

Contraminuta doc. ID n. 122946760.

Em síntese, o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000714-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AUTOR: ANTONIO PESSOA DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: LEANDRO JOSE DE ARRUDA FLAVIO - MS20805
RÉU: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“Visto.

Considerada a renda mensal do autor e demais elementos dos autos, ainda que considerada a existência de despesas extraordinárias, conforme alegado, o mesmo se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento e da sua família, indefiro os benefícios da justiça gratuita.

Assim, determino a juntada do comprovante de pagamento das custas processuais, bem como do depósito de 5% (cinco por cento) do valor da causa, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

Após, tornem conclusos.

Int.”

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é incondicionado, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.

No caso dos autos, o agravante juntou demonstrativo de pagamento de proventos de aposentadoria, no valor bruto de R\$ 15.839,56 e líquido de R\$ 6.602,15.

Assim, não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que a agravante não tivesse condições de arcar com as despesas processuais. Não trouxe a parte qualquer documento a comprovar a situação excepcional que alega, a justificar a concessão dos benefícios da justiça Gratuita.

Transcrevo precedente da Turma em caso similar ao destes autos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau.

3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505.

4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado.

5 - É dizer; afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais.

6 – Agravado de instrumento desprovido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

Ressalte-se que, ainda que fosse concedida a justiça gratuita neste momento, não poderia retroagir para liberar o agravante da condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A jurisprudência dos tribunais sobre o tema em análise apresenta-se no sentido de afirmar a impossibilidade de se conferir efeitos pretéritos à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Confram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXCLUSÃO DOS TEMAS ABORDADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ARBITRADO. PATAMAR RAZOÁVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO NO CURSO DO PROCESSO.

(...)

III. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição. Entretanto, quando no curso da ação, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n. 1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade. Outrossim, impossível a concessão do benefício ex tunc, para alcançar atos pretéritos ao seu requerimento, com o nítido propósito de afastar uma sucumbência já imposta à parte, como ocorrente in casu, ou, ainda, como forma de elasticar prazos legais peremptórios. Precedentes.

IV. Agravado regimental a que se nega provimento”.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. EFEITOS NÃO RETROAGE. GARANTIA DA COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A jurisprudência dos tribunais sobre o tema em análise apresenta-se no sentido de afirmar a impossibilidade de se conferir efeitos pretéritos à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

- A retroação dos efeitos da gratuidade de justiça deferida na atual fase processual, ensejaria violação ao que está disposto no título judicial exequendo, sob pena de violar-se a coisa julgada.

- Agravo de instrumento não provido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006412-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2019).

De outro lado, pela ausência da demonstração momentânea do pagamento das custas, indefiro os pedidos de redução ou mesmo de parcelamento do seu valor, bem como o diferimento do pagamento ao final.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA. DESPROVIMENTO.

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é incondicionado, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- Cumpre ao Magistrado avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente. No caso dos autos, não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que o agravante não tivesse condições de arcar com as despesas processuais, porque a parte não trouxe documento para comprovar a situação excepcional que alega, a justificar a concessão dos benefícios da justiça Gratuita. Mais do que isso, o comprovante de rendimento acostado exhibe ganhos mensais expressivos.

- É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CIVEL (221) Nº 5001022-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FECULARIA MUNDO NOVO LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO BRUNO BECKER FEIL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001022-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FECULARIA MUNDO NOVO LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO BRUNO BECKER FEIL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS e suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, visando à definição do Juízo competente para processar mandado de segurança impetrado por Fecularia Mundo Novo Ltda., contra ato do Delegado da Receita Federal em Dourados, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições sociais previdenciárias, SAT/RAT e destinadas a terceiros, incidente sobre os valores pagos ou creditados aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

O mandado de segurança foi inicialmente impetrado perante a 1ª Vara Federal de Dourados/MS, que declinou da competência em face de o foro do domicílio do impetrante ser de Naviraí/MS.

Redistribuído o feito, o Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS suscitou o presente conflito negativo de competência, ao fundamento de que a competência para conhecer o mandado de segurança é do Juízo da sede da autoridade coatora.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, foi aberta vista ao Ministério Público Federal que manifestou desnecessidade de sua intervenção.

Juntada aos autos decisão ID n 123954559, do Juízo Suscitante, por meio da qual reconsidera a decisão ID 27217941, que suscitou o conflito, tendo em vista a modificação do posicionamento até então adotado no que tange à competência para processar e julgar causa como a presente, a fim de adequá-lo ao atual entendimento firmado pelo STJ, segundo o qual, em mandado de segurança, o impetrante pode ajuizar a ação tanto no foro do domicílio de sua residência quanto no da autoridade coatora.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001022-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FECULARIA MUNDO NOVO LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO BRUNO BECKER FEIL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS e suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, visando à definição do Juízo competente para processar mandado de segurança impetrado por Fecularia Mundo Novo Ltda., contra ato do Delegado da Receita Federal em Dourados, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições sociais previdenciárias, SAT/RAT e destinadas a terceiros, incidente sobre os valores pagos ou creditados aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

Verifico que pela decisão ID n 123954559, o MM. Juízo Suscitante reconsiderou sua decisão ID 27217941, que suscitou o conflito, reconhecendo sua competência para processamento e julgamento do mandado de segurança, o que torna insubsistente o conflito suscitado.

Ante o exposto, julgo prejudicada a análise da matéria atinente ao presente conflito, ante a perda de seu objeto.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. RETRATAÇÃO PELO JUÍZO SUSCITANTE. PERDA DO OBJETO. CONFLITO PREJUDICADO.

- Conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS e suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, visando à definição do Juízo competente para processar mandado de segurança impetrado por Fecularia Mundo Novo Ltda., contra ato do Delegado da Receita Federal em Dourados, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições sociais previdenciárias, SAT/RAT e destinadas a terceiros, incidente sobre os valores pagos ou creditados aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

- Pela decisão ID n 123954559, o MM. Juízo Suscitante reconsiderou sua decisão ID 27217941, que suscitou o conflito, reconhecendo sua competência para processamento e julgamento do mandado de segurança, o que torna insubsistente o conflito suscitado.

- Prejudicada a análise da matéria atinente ao presente conflito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar prejudicada a análise da matéria atinente ao presente conflito, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027294-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CONDOMINIO RESIDENCIAL EUCALIPTO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ALEXANDRE BONI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027294-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS e suscitado o Juízo dos Juizados Especiais Federais de Dourados/MS, visando à definição do Juízo competente para processar execução de título extrajudicial, consistente em débito condominial.

A demanda foi inicialmente distribuída perante o Juízo dos Juizados Especiais Federais de Dourados/MS, que declinou da competência em face de uma das Varas Federais de Dourados/MS.

Redistribuído o feito, o Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS suscitou o presente conflito negativo de competência.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, foi dado vista ao Ministério Público Federal que não se manifestou.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) N° 5027294-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CONDOMINIO RESIDENCIAL EUCALIPTO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ALEXANDRE BONI

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS e suscitado o Juízo dos Juizados Especiais Federais de Dourados/MS, visando à definição do Juízo competente para processar execução de título extrajudicial, consistente em débito condominial.

A competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal, possui regramento na Lei nº 10.259/2001, cujo art. 3º assim dispõe:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta. O mencionado dispositivo legal ao estabelecer a competência do Juizado Especial Federal para executar os seus próprios julgados, não excluiu da sua competência o julgamento da ação de execução de título extrajudicial. Se a intenção do legislador fosse outra teria explicitado essa limitação de forma taxativa no § 1º do mesmo dispositivo, como o fez para outras hipóteses previstas.

Já, a Lei nº 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e que é de aplicação subsidiária aos Juizados Especiais Federais, em seu art. 3º, prevê em sua competência a execução de títulos extrajudiciais, nos seguintes termos:

"Artigo 3º - O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil; III - a ação de despejo para uso próprio; IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo. §1º - Compete ao Juizado Especial promover a execução: I - dos seus julgados; II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do artigo 8º desta Lei. (...) §3º - A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."

Dessa forma, pela conjunção de ambos os textos legais a regular a competência dos Juizados Especiais Federais, fica assentada a possibilidade de execução de suas sentenças, bem assim dos títulos executivos extrajudiciais.

Nesse sentido, julgados da E. 1ª Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sedimentando a competência dos Juizados Federais para execução extrajudicial:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXECUÇÃO DE COTA CONDOMINIAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL: INTELECÇÃO DO ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C. C. ART. 3º, §1º, II, DA LEI 9.099/95. POSSIBILIDADE DE CONDOMÍNIO LITIGAR NO POLO ATIVO PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS. RESPEITO AO VALOR DE ALÇADA. CONFLITO PROCEDENTE. 1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação de execução de taxa condominial proposta por Condomínio Residencial Lady Lausane contra Caixa Econômica Federal, cujo valor da causa é de R\$ 6.408,64, em março/2018. 2. Não se verifica o impedimento apontado de se promover a execução de título extrajudicial no Juizado Especial Federal, considerando a comunicação dos dispositivos da Lei 9.099/95 - consoante expressamente prescrito no art. 1º da Lei 10.259/2001 -, a qual prevê a execução de títulos extrajudiciais perante o Juizado. 3. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos. 4. A possibilidade de o condomínio litigar como autor perante os Juizados Especiais restou consagrada na jurisprudência de nossos tribunais, quando o valor da causa não ultrapassar o limite de alçada dos juizados. 5. Autorização para o processamento do feito nos Juizados Especiais, tendo em vista os princípios que os norteiam (celeridade e informalidade), sem considerar apenas o aspecto da natureza das pessoas que podem figurar no polo ativo. 6. O critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no polo ativo, na definição da competência do juizado Especial Federal Cível. 7. Conflito de competência procedente." (CC nº 5023845-24.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 04.04.2019, D.E. 16.04.2019).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3º E 6º DA LEI N.º 10.259/2001. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais Comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. A presente ação versa sobre a cobrança de taxas de condomínio, não se discutindo "sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais". 3. Não se discute qualquer direito relativo ao imóvel, e sim de uma obrigação a ele vinculada, devendo prevalecer o § 3º do referido art. 3º da Lei nº 10.259 de 12/07/2001, que adotou o valor da causa como critério geral de competência em matéria cível e, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, § 3º) 4. O artigo 53, da Lei 9.099/95, aplicável nos termos do art 1º, caput, da Lei n.º 10.259/01, expressamente prevê a possibilidade de ajuizamento de execução de título extrajudicial perante os Juizados Especiais Federais, devendo ser observada somente a limitação referente ao valor da causa. 5. A Caixa Econômica Federal constitui-se sob a forma de empresa pública, não se enquadrando a hipótese no artigo 3º, § 1º, inciso II da Lei nº 10.259/2001. 6. Conflito de competência julgado procedente, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes/SP." (g.n.) (CC nº 5030735-76.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 07.03.2019, D.E. 18.03.2019).

Ademais, importante registrar que muito embora o condomínio, como ente despersonalizado, não esteja inserido no rol do art. 6º da Lei n. 10.259/2001, a jurisprudência se sedimentou quanto à possibilidade de o condomínio litigar como autor perante os Juizados Especiais, desde que o valor da causa não ultrapasse o limite de alçada dos juizados.

Tal entendimento dos Tribunais vem fundado nos princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais e fazem com que, na fixação de sua competência, prepondera o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no polo ativo, como se vê da ementa abaixo transcrita, em precedente do Colendo STJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3º E 6º DA LEI N.º 10.259/2001. - O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. - O condomínio pode figurar perante o Juizado Especial Federal no polo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. - Embora art. 6º da Lei nº 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondera o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no polo ativo. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante.

(CC 73681/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 16/08/2007, p. 284)

Na mesma esteira, entendimento da a E. Primeira Seção desta Corte Regional.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284). 3. Conflito de competência julgado improcedente.

(CC nº. 2007.03.00.056114-2, Primeira Seção, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJ 18/02/2010, p. 11).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DEMANDA AJUIZADA POR CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, apesar de não expressamente mencionados no artigo 6º da Lei n.º 10.259/2001, os condomínios podem figurar como demandantes junto aos Juizados Especiais Federais. 2. conflito de competência julgado procedente.

(CC 200903000337196, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/12/2010)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONDOMÍNIO. LEGITIMIDADE PARA POSTULAR NOS JUIZADOS. I - O condomínio possui legitimidade para postular nos Juizados Especiais Federais. Precedentes. II - Conflito procedente.

(CC nº. 2012.03.00.027148-2, Primeira Seção, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, relator para acórdão Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado D.E. em 20.03.2013)

Por fim, de se acrescentar que, como bem ressaltado pelo E. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, em seus votos em conflitos de competência como tais, que “a ação proposta pela parte autora não tem como objeto qualquer direito relativo à propriedade do imóvel, mas tão somente a cobrança da taxa condominial, que é uma obrigação vinculada ao imóvel, para suprir as despesas do condomínio, devendo prevalecer o valor da causa (60 salários mínimos), como critério geral de competência em matéria cível, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001”.

Dessa forma, tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal de Dourados/MS para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juizado Especial Federal Cível de Dourados/MS para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. TAXA CONDOMINIAL. CRITÉRIO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI Nº 10.259/2001. LEI Nº 9.099/1995 DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA.

- Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças., nos termos do regramento da Lei n. 10.259/2001. Já a Lei nº 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e que é de aplicação subsidiária aos Juizados Especiais Federais, em seu art. 3º, prevê em sua competência a execução de títulos extrajudiciais. Pela conjunção de ambos os textos legais a regular a competência dos Juizados Especiais Federais, fica assentada a possibilidade de execução de suas sentenças, bem assim dos títulos executivos extrajudiciais.

- Muito embora o condomínio, como ente despersonalizado, não esteja inserido no rol do art. 6º da Lei n. 10.259/2001, a jurisprudência se sedimentou quanto à possibilidade de o condomínio litigar como autor perante os Juizados Especiais, desde que o valor da causa não ultrapasse o limite de alçada dos juizados. Tal entendimento dos Tribunais vem fundado nos vetores que norteiam os Juizados Especiais Federais e fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no polo ativo.

- Tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal de Santos para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001.

- Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juizado Especial Federal Cível de Dourados/MS para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5033135-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CONDOMINIO RESIDENCIAL ENGENHOS DA NOVA CINTRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: THAIS SCRASSULO DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5033135-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CONDOMINIO RESIDENCIAL ENGENHOS DA NOVA CINTRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: THAIS SCRASSULO DE SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 3ª Vara Federal de Santos/SP e suscitado o Juízo dos Juizados Especiais Federais de Santos/SP, visando à definição do Juízo competente para processar execução de título extrajudicial, consistente em débito condominial.

A demanda foi inicialmente distribuída perante a 3ª Vara Federal de Santos/SP, que declinou da competência em face do Juízo dos Juizados Especiais Federais de Santos/SP, entendendo tratar-se de causa de valor inferior a 60 salários mínimos.

Redistribuído o feito, o Juízo dos Juizados Especiais Federais de Santos/SP houve por bem restituir os autos ao Juízo da 3ª Vara Federal de Santos/SP, entendendo estarem excluídas da competência dos Juizados Federais as ações que seguem procedimentos especiais, como as execuções em geral, caso dos autos.

Retornando os autos à 3ª Vara Federal de Santos/SP, o MM. Juízo suscitou o presente conflito negativo de competência.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, foi dado vista ao Ministério Público Federal que não se manifestou.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5033135-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL ENGENHOS DA NOVA CINTRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: THAIS SCRASSULO DE SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 3ª Vara Federal de Santos/SP e suscitado o Juízo dos Juizados Especiais Federais de Santos/SP, visando à definição do Juízo competente para processar execução de título extrajudicial, consistente em débito condominial.

A competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal, possui regramento na Lei nº 10.259/2001, cujo art. 3º assim dispõe:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta. O mencionado dispositivo legal ao estabelecer a competência do Juizado Especial Federal para executar os seus próprios julgados, não excluiu da sua competência o julgamento da ação de execução de título extrajudicial. Se a intenção do legislador fosse outra teria explicitado essa limitação de forma taxativa no § 1º do mesmo dispositivo, como o fez para outras hipóteses previstas.

Já, a Lei nº 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e que é de aplicação subsidiária aos Juizados Especiais Federais, em seu art. 3º, prevê em sua competência a execução de títulos extrajudiciais, nos seguintes termos:

"Artigo 3º - O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil; III - a ação de despejo para uso próprio; IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo. §1º - Compete ao Juizado Especial promover a execução: I - dos seus julgados; II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do artigo 8º desta Lei. (...) §3º - A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."

Dessa forma, pela conjunção de ambos os textos legais a regular a competência dos Juizados Especiais Federais, fica assentada a possibilidade de execução de suas sentenças, bem assim dos títulos executivos extrajudiciais.

Nesse sentido, julgados da E. 1ª Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sedimentando a competência dos Juizados Federais para execução extrajudicial:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXECUÇÃO DE COTA CONDOMINIAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INTELECÇÃO DO ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C. C. ART. 3º, §1º, II, DA LEI 9.099/95. POSSIBILIDADE DE CONDOMÍNIO LITIGAR NO POLO ATIVO PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS. RESPEITO AO VALOR DE ALÇADA. CONFLITO PROCEDENTE. 1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação de execução de taxa condominial proposta por Condomínio Residencial Lady Lausane contra Caixa Econômica Federal, cujo valor da causa é de R\$ 6.408,64, em março/2018. 2. Não se verifica o impedimento apontado de se promover a execução de título extrajudicial no Juizado Especial Federal, considerando a comunicação dos dispositivos da Lei 9.099/95 - consoante expressamente prescrito no art. 1º da Lei 10.259/2001 -, a qual prevê a execução de títulos extrajudiciais perante o Juizado. 3. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos. 4. A possibilidade de o condomínio litigar como autor perante os Juizados Especiais restou consagrada na jurisprudência de nossos tribunais, quando o valor da causa não ultrapassar o limite de alçada dos juizados. 5. Autorização para o processamento do feito nos Juizados Especiais, tendo em vista os princípios que os norteiam (celeridade e informalidade), sem considerar apenas o aspecto da natureza das pessoas que podem figurar no polo ativo. 6. O critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no polo ativo, na definição da competência do juizado Especial Federal Cível. 7. Conflito de competência procedente." (CC nº 5023845-24.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 04.04.2019, D.E. 16.04.2019).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3º E 6º DA LEI N.º 10.259/2001. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais Comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. A presente ação versa sobre a cobrança de taxas de condomínio, não se discutindo "sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais". 3. Não se discute qualquer direito relativo ao imóvel, e sim de uma obrigação a ele vinculada, devendo prevalecer o § 3º do referido art. 3º da Lei n.º 10.259 de 12/07/2001, que adotou o valor da causa como critério geral de competência em matéria cível e, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, § 3º) 4. O artigo 53, da Lei 9.099/95, aplicável nos termos do art 1º, caput, da Lei n.º 10.259/01, expressamente prevê a possibilidade de ajuizamento de execução de título extrajudicial perante os Juizados Especiais Federais, devendo ser observada somente a limitação referente ao valor da causa. 5. A Caixa Econômica Federal constituiu-se sob a forma de empresa pública, não se enquadrando a hipótese no artigo 3º, § 1º, inciso II da Lei nº 10.259/2001. 6. Conflito de competência julgado procedente, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes/SP." (g.n.) (CC nº 5030735-76.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 07.03.2019, D.E. 18.03.2019).

Ademais, importante registrar que muito embora o condomínio, como ente despersonalizado, não esteja inserido no rol do art. 6º da Lei n. 10.259/2001, a jurisprudência se sedimentou quanto à possibilidade de o condomínio litigar como autor perante os Juizados Especiais, desde que o valor da causa não ultrapasse o limite de alçada dos juizados.

Tal entendimento dos Tribunais vem fundado nos princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais e fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no polo ativo, como se vê da ementa abaixo transcrita, em precedente do Colendo STJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001. - O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. - **O condomínio pode figurar perante o Juizado Especial Federal no polo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.** - Embora art. 6.º da Lei nº 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no polo ativo. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante.

(CC 73681/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 16/08/2007, p. 284)

Na mesma esteira, entendimento da 1ª E. Primeira Seção desta Corte Regional.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284). 3. Conflito de competência julgado improcedente.

(CC nº. 2007.03.00.056114-2, Primeira Seção, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJ 18/02/2010, p. 11).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DEMANDA AJUIZADA POR CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, apesar de não expressamente mencionados no artigo 6º da Lei n.º 10.259/2001, os condomínios podem figurar como demandantes junto aos Juizados Especiais Federais. 2. conflito de competência julgado procedente.

(CC 200903000337196, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/12/2010)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONDOMÍNIO. LEGITIMIDADE PARA POSTULAR NOS JUIZADOS. I - O condomínio possui legitimidade para postular nos Juizados Especiais Federais. Precedentes. II - Conflito procedente.

(CC n.º 2012.03.00.027148-2, Primeira Seção, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, relator para acórdão Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado D.E. em 20.03.2013)

Por fim, de se acrescentar que, como bem ressaltado pelo E. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, em seus votos em conflitos de competência como tais, que “a ação proposta pela parte autora não tem como objeto qualquer direito relativo à propriedade do imóvel, mas tão somente a cobrança da taxa condominial, que é uma obrigação vinculada ao imóvel, para suprir as despesas do condomínio, devendo prevalecer o valor da causa (60 salários mínimos), como critério geral de competência em matéria cível, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001”.

Dessa forma, tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. TAXA CONDOMINIAL. CRITÉRIO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI Nº 10.259/2001. LEI Nº 9.099/1995 DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA.

- Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças., nos termos do regramento da Lei n. 10.259/2001. Já a Lei nº 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e que é de aplicação subsidiária aos Juizados Especiais Federais, em seu art. 3º, prevê em sua competência a execução de títulos extrajudiciais. Pela conjunção de ambos os textos legais a regular a competência dos Juizados Especiais Federais, fica assentada a possibilidade de execução de suas sentenças, bem assim dos títulos executivos extrajudiciais.

- Muito embora o condomínio, como ente despersonalizado, não esteja inserido no rol do art. 6º da Lei n. 10.259/2001, a jurisprudência se sedimentou quanto à possibilidade de o condomínio litigar como autor perante os Juizados Especiais, desde que o valor da causa não ultrapasse o limite de alçada dos juizados. Tal entendimento dos Tribunais vem fundado nos vetores que norteiam os Juizados Especiais Federais e fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no polo ativo.

- Tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal de Santos para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001.

- Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030799-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: BRASILAU-RENT - LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PAULO SERGIO PIASECKI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030799-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: BRASILAU-RENT - LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PAULO SERGIO PIASECKI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP e suscitado o Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, visando à definição do Juízo competente para processar mandado de segurança impetrado por Brasil Lau-Rent – Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda., contra ato do Delegado da Receita Federal em São José dos Campos, objetivando a não incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas pagas aos empregados.

O mandado de segurança foi inicialmente impetrado perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que declinou da competência em face da sede da autoridade coatora ser do Juízo de São José dos Campos/SP.

Redistribuído o feito, o Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP houve por bem restituir os autos ao Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que novamente devolveu os autos para o Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, o qual suscitou o presente conflito negativo de competência, ao fundamento de que a competência para conhecer o mandado de segurança é do Juízo do foro do domicílio da impetrante.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, foi aberta vista ao Ministério Público Federal que não se manifestou.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030799-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: BRASILAU-RENT - LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PAULO SERGIO PIASECKI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP e suscitado o Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, visando à definição do Juízo competente para processar mandado de segurança impetrado por Brasil Lau-Rent – Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda., contra ato do Delegado da Receita Federal em São José dos Campos, objetivando a não incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas pagas aos empregados.

Comungo do entendimento que vem sendo adotado por essa Egrégia 1ª Seção, no sentido de que quando se trata de mandado de segurança a competência do órgão judicante se firma com base na sede funcional da autoridade coatora, sendo competência absoluta e, portanto, insuscetível de prorrogação, afastado, pois, o óbice da Súmula STJ n. 33, que se destina às hipóteses de competência relativa.

O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

Nesse sentido, há que se ter em mente que o rito especialíssimo do mandado de segurança *admite a interpretação no sentido de que esta espécie de demanda não se insere na regra geral do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, cuja especialidade impõe uma relação de imediatidade entre o juízo e o impetrado, configurando-se a sede funcional da autoridade impetrada como critério absoluto de fixação de competência, não se admitindo qualquer tipo de opção pelo impetrante.*

Enfim, pondero que a distinção pode ser extraída da leitura do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no § 2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade."

Há que se ter em mente a diferenciação entre a pessoa jurídica que será representada em juízo pela autoridade coatora, e a própria autoridade, pessoa física que aparece como parte no writ como impetrada.

O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que "se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada", o que retira qualquer dúvida quanto à posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, contrariamente ao coator é "notificado do conteúdo da petição inicial", a evidenciar a posição processual que ocupa no mandamus.

O mero interesse da pessoa jurídica a que vinculada a autoridade coatora vem destacada no art. 11 da Lei do Mandado de Segurança, que determina a juntada aos autos de cópia autêntica dos ofícios endereçados ao coator e ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, bem assim quando a mesma lei, em seu art. 14, § 2º faculta à autoridade coatora o direito de recorrer, tomando evidenciado seu papel de verdadeiro sujeito passivo da relação processual.

Consultem-se, ilustrativamente, o seguinte precedente desta E. Primeira Seção:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA PESSOA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. ARTIGO 109, § 2º DA CONSTITUIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. 1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri, em mandado de segurança em que se pretende a revisão da adesão ao PERT, com a permissão de utilização de créditos oriundos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL. 2. Em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora, que no caso presente é em Osasco. 3. O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal". 4. Não há que se confundir o sujeito passivo do mandado de segurança - que é a autoridade coatora, pessoa física impetrada - com o órgão sujeito aos efeitos da decisão proferida no writ. 5. O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que "se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada", deixando bem clara a posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, ao passo em que o coator é "notificado do conteúdo da petição inicial", revelando assim a posição processual que ocupa no mandamus. Essa qualidade de "pessoa" meramente interessada do órgão a que vinculada a autoridade coatora é novamente ressaltada no artigo 11 da Lei do Mandado de Segurança. 6. Por fim, o artigo 14, § 2º da Lei nº 12.016/2009 estende "à autoridade coatora o direito de recorrer", evidenciando que o coator é o verdadeiro sujeito passivo da relação processual. 7. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal (Conflitos de competência n.ºs. 5001005-83.2019.4.03.0000 e 5008528-49.2019.4.03.0000). 8. Conflito de competência julgado improcedente."

(CC 5020540-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, julgado em 07/02/2020, Intimação via sistema 13/02/2020)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CRITÉRIO DE NATUREZA ABSOLUTA. OPÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE AJUIZAMENTO NOS FOROS PREVISTOS NO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. I - A especialidade do mandado de segurança torna a sede funcional da autoridade impetrada critério de fixação de competência de natureza absoluta, excepcionado apenas nos casos de competência originária dos Tribunais, sendo inaplicável o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta ao impetrante algumas opções de foro, como o seu domicílio, por exemplo. Precedente: TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos. II - Distinção de critério de fixação de competência cuja leitura pode ser extraída do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no §2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo, contudo, o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade. III - Conflito improcedente.”

(CC 5030257-34.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema 10/03/2020)

No mesmo diapasão, aresto da egrégia Terceira Seção desta Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DE NATUREZA JURÍDICA ABSOLUTA. AFERIÇÃO DE ACORDO COM CATEGORIA PROFISSIONAL E SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE. IMPROCEDÊNCIA. 1. Há muito se firmou entendimento de que a competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, evidenciando a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento de ofício. Precedentes do c. STJ. 2. Tem-se que a natureza da competência em se tratando de mandado de segurança, embora espacial, é absoluta [DIDIER JUNIOR, Fredie. (Org.). Ações constitucionais. 5. ed. rev. ampl. e atual. Bahia: JusPODIVM, 2011. p. 133], razão pela qual não há que se falar em possibilidade de opção pelo seu ajuizamento no domicílio do impetrante. Precedente desta 3ª Seção 3. Conflito negativo de competência julgado improcedente, restando mantida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP para processar e julgar o mandado de segurança impetrado”.

(CC - 5018450-17.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Eduardo Delgado, julgado em 17/09/2019, Intimação via sistema 18/09/2019)

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO-SP E JUSTIÇA FEDERAL DE MAUÁ-SP. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO-SP. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. 1. Consoante entendimento jurisprudencial já sedimentado, quando se está diante de mandado de segurança, a competência é fixada de modo absoluto e improrrogável tendo em vista a sede da autoridade coatora e a sua categoria funcional. 2. Considerando que o ato dito coator encontra-se sob a administração da APS do Brás, unidade vinculada à Gerência Executiva do INSS nesta capital, entendo que o processamento e julgamento do presente writ compete à Subseção Judiciária de São Paulo-SP. 3. Sendo a competência em mandado de segurança firmada pelo domicílio funcional da autoridade apontada como coatora, é de se concluir que não pode o magistrado, de ofício, alterar o polo passivo do mandamus e declinar de sua competência, sem antes oportunizar à parte impetrante a sua eventual correção. (...)”

(CC 50074918420194030000, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 29/07/2019, Fonte da publicação Intimação via sistema 01/08/2019).

Também a colenda Segunda Seção comunga do mesmo pensar:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE. 1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União possam ser propostas no foro do domicílio do autor. 2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora. 3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência racione personae, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor. 4. No caso, havendo modificação quanto ao polo passivo e estando a autoridade coatora sediada em Osasco/SP, este é o foro competente para o processamento do mandamus. 5. Precedentes do TRF3, STJ e STF. 6. Conflito negativo de competência julgado improcedente”.

(CC - 5020830-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Antonio Carlos Cedenho, julgado em 04/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

Como se vê, a sede da autoridade coatora continua sendo o critério distintivo típico para definição da competência, de natureza funcional, em matéria de mandado de segurança.

Logo, o Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP é o competente para processar o feito de origem.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado no presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitante (ou seja, do Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP).

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988.

- Conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP e suscitado o Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, visando à definição do Juízo competente para processar mandado de segurança impetrado por Brasil Lau-Rent – Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda., contra ato do Delegado da Receita Federal em São José dos Campos, objetivando a não incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas pagas aos empregados.

- O §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988 não se aplica ao mandado de segurança, cuja especialidade impõe uma relação de imediatidade entre o juízo e o impetrado, configurando-se a sede funcional da autoridade impetrada como critério absoluto de fixação de competência, não se admitindo qualquer tipo de opção pelo impetrante. Precedentes. A sede da autoridade coatora continua sendo o critério distintivo típico para definição da competência, de natureza funcional, em matéria de mandado de segurança.

- Conflito negativo de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado no presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitante (ou seja, do Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0044080-15.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECONVINTE: FRANCISCA ALVES BATISTA
Advogado do(a) RECONVINTE: FRANCISCA ALVES BATISTA - SP162388
RECONVINDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0044080-15.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECONVINTE: FRANCISCA ALVES BATISTA
Advogado do(a) RECONVINTE: FRANCISCA ALVES BATISTA - SP162388
RECONVINDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Francisca Alves Batista, advogada atuando em causa própria, ajuíza a presente ação em face da **Caixa Econômica Federal**, objetivando rescindir o julgado proferido no processo nº 2003.61.00.003934-4.

Alega ter proposto a demanda de origem, consistente em ação de consignação em pagamento, a fim de depositar parcelas relativas a financiamento imobiliário.

Aduz que, não obstante a sentença tenha concluído pela procedência do pedido, o provimento foi revertido neste tribunal, em decisão monocrática, por força do julgamento do apelo atravessado pela CEF naqueles autos de origem.

Sustenta que “a r decisão do Juiz Monocrático, embora o seu grande saber jurídico, não assiste razão a sua decisão, posto que, em suas 14 laudas, foi muito confuso em sua decisão, alegando Leis, Tratados, que não tem nada a ver com o processo em tela, causando um enorme prejuízo e transtorno para a requerente, que dispôs de todos seus recursos para a compra do imóvel, objeto do litígio, ficando sem o imóvel e sem o dinheiro e ainda passando por privações, por não ter onde morar, isto sem contar que já está com idade avançada” (documento ID 90115877, p. 5/6).

Acrescenta que interpôs recurso especial naquele feito, não admitido, o que a levou a agilar agravo de instrumento contra tal decisão, também não admitido, o que a obrigou, por fim, a atravessar pedido de reconsideração perante o Superior Tribunal de Justiça, insurgência também não admitida.

Assevera que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu em 19 de setembro de 2008. Pleiteia a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Atribui à causa o valor de R\$ 725,34.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita, foi a autora intimada pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região a apresentar cópia da certidão de trânsito em julgado da decisão final proferida no feito originário, sob pena de extinção da presente rescisória, quedando-se, no entanto, inerte (ID 90115623, p. 7/8).

Determinada a intimação pessoal da autora, restou infrutífero o ato, não sendo encontrada no endereço fornecido neste processo (ID 90115623, p. 9 e 18).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0044080-15.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECONVINTE: FRANCISCA ALVES BATISTA
Advogado do(a) RECONVINTE: FRANCISCA ALVES BATISTA - SP162388
RECONVINDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Imperioso atentar para o fato de que a autora encontra-se, na presente fase processual, em local incerto e não sabido.

Na qualidade de advogada atuando em causa própria, a autora foi instada por publicação oficial, sob pena de extinção da rescisória, a apresentar cópia da certidão de trânsito em julgado da decisão final proferida no feito originário (ID 90115623, p. 7).

Tal peça se mostra essencial para aquilatar-se a observância do prazo decadencial para a propositura da presente ação, esclarecendo-se no referido despacho inicial que “a certidão que aponta a fls. 338 [desta ação rescisória, correspondente a fls. 317 dos autos originários – ID 90115622, p. 60] diz respeito tão somente à publicação da decisão monocrática proferida nesta Corte naquele feito de origem” (ID 90115623, p. 7).

Entretanto, a autora quedou-se silente (ID 90115623, p. 7/8).

Tomando as cautelas de praxe, este Relator tentou a intimação pessoal no endereço fornecido na inicial, contudo o ato restou frustrado, tendo o Oficial de Justiça atestado, *verbis*:

“... no dia 21/07/2017, por volta das 11h, e 09/08/2017, por volta das 16h, dirigi-me à Rua Virgílio Régis de Oliveira, nº 11, Jardim Nova Poá, Poá/SP, onde, mesmo após muita insistência, ninguém atendeu. O imóvel encontra-se com pintura envelhecida, portão pichado e pela fresta notei mato alto, entulho e carros abandonados em péssimo estado de conservação. Conversei com a senhora que se apresentou como Neusa, do bar localizado de frente ao imóvel diligenciado, e obtive - informações que raramente ela vê a intimanda Francisca Alves Batista no local, disse também que ela vive em uma chácara no bairro "Raspidão", outro bairro da mesma cidade, mas desconhece o endereço. Certifico mais, que consultei o site da OAB/SP na tentativa de obter outro endereço ou seu telefone, entretanto, consta "Endereço Profissional Não Informado" e "Telefone Profissional Não Informado" e não há registro de nenhum outro contato. Diante exposto, por ora, NÃO FOI POSSÍVEL PROCEDER À INTIMAÇÃO DA SRA. FRANCISCA ALVES BATISTA.” (ID 90115623, p. 18)

Perceba-se o zelo do servidor, que, além de diligenciar pela vizinhança em busca de outros dados que permitissem a localização da ora autora, também consultou o sítio mantido pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo na *internet*, haja vista que a demandante é advogada, não conseguindo, no entanto, informação válida para a últimação do ato de intimação.

Consto que, em consulta atual ao referido sítio da OAB/SP, bem como ao sítio da OAB Nacional/Cadastro Nacional de Advogados (cna.oab.org.br), embora conste a autora como advogada em situação “ativo – normal”, não se colhe endereço ou telefone profissionais cadastrados.

A situação formada na espécie conduz à extinção do feito.

O artigo 282 do Código de Processo Civil/73, vigente ao tempo do ajuizamento da demanda – correspondente ao atual art. 319 do CPC/2015 - discrimina os requisitos da petição inicial, atribuindo ao autor, entre outros deveres ali consignados, o de indicar o domicílio e residência do requerente e do réu.

No caso presente, tem-se que, inicialmente, a autora cumpriu a referida obrigação, declinando o seu endereço na peça exordial. No entanto, cabia-lhe igualmente informar este Relator de eventual mudança de endereço, de molde a satisfazer integralmente a exigência do artigo 282 do CPC/73 (art. 319, CPC/2015) durante o curso da lide. Como não o fez, encontra-se desatendido tal quesito, sendo o caso de indeferimento da petição inicial, consoante dispõe o artigo 330, inciso IV do atual estatuto adjetivo.

Nessa esteira, frise-se que o indeferimento da exordial pode se dar a qualquer tempo, não somente no momento inicial de propositura da demanda. Assim dispõe a jurisprudência formada pelo c. Superior Tribunal de Justiça sob a égide do Código de Processo Civil revogado, cujo teor continua lançando luz para a solução do caso presente:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 267, INCISO I, E ART. 295, INCISO I E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ALEGADA PRECLUSÃO NO PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM - INEXISTÊNCIA.

A extinção do processo sem análise do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 295, inciso I e parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, há de ser feita, de ofício pelo Tribunal, mesmo em sede de apelação, o que afasta as alegações de julgamento extra petita e reformatio in pejus, levantadas pela parte agravante.

Sobreleva notar a seguinte manifestação doutrinária: “salvo a questão da prescrição, as matérias que ensejam o indeferimento da petição inicial são de ordem pública. Não estão sujeitas a preclusão, podem ser alegadas a qualquer tempo e em qualquer grau da jurisdição ordinária e devem ser conhecidas ex officio pelo juiz” (in “Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor”, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 783).

Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag nº 243.230/MG, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 21/2/2005, página 119) (grifei)

“PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SÚMULA N. 343/STF - INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE JURIDICAMENTE PROTEGIDO.

- Manifestando a rescisória pretensão de desconstituição do julgado por violação da lei e indicando a contrariedade a outro dispositivo que não o enfrentado pelo egrégio STJ no exercício de sua competência infraconstitucional, revela-se inequívoco o descabimento da ação, passível de indeferimento in limine. Precedentes jurisprudenciais e doutrinários.

- A violação da lei que autoriza o remédio extremo da rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo. Por isso que pretender rever a decisão trântita sob o argumento de que em recurso outro o egrégio STF deu diversa solução a caso idêntico é transformar a ação rescisória em recurso de prazo longo com sacrifício da segurança jurídica e da efetividade das decisões jurisdicionais.

- O eventual confronto entre decisões do STJ e do STF resolve-se mediante Recurso Extraordinário, insubstituível pela ação rescisória, máxime quando o recurso ao Excelso Pretório não tem o condão de declarar a constitucionalidade erga omnes de determinada norma, posto incidental a apreciação da matéria.

- Revelando-se, assim, descabida a rescisória, impõe-se o indeferimento da petição inicial por carência de ação. A admissibilidade da ação rescisória demandaria a indicação da violação da lei aplicável ao caso rescindendo e não a violação oblíqua a regra constitucional, cuja apreciação escapa à competência do egrégio STJ.

- De acordo com o disposto no § 3.º, do art. 267, do CPC, é facultado ao juiz, em qualquer tempo, o conhecimento da matéria relativa às condições da ação e dos pressupostos processuais. Assim, é possível o indeferimento da inicial, mesmo já tendo sido proferida decisão determinando a citação do réu. Ademais, na hipótese dos autos, a matéria é exclusivamente de direito, e o indeferimento não trará prejuízo algum para a parte ré, que se beneficiará da decisão.

- Agravo regimental desprovido. Indeferimento, ex officio, da petição inicial, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito.” (AgRg na AR 1819, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 30/9/2002 p. 147) (grifei)

Face ao exposto, **INDEFIRO A INICIAL** e, em consequência, **JULGO EXTINTO O PROCESSO** sem resolução do mérito, o que faço com fundamento no artigo 330, inciso IV c.c. artigo 485, inciso I, ambos do Código de Processo Civil/2015.

Deixo de condenar a autora ao pagamento de verba honorária, considerando que não se formou a relação processual.

Observo que, não obstante haja formulado pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita – o que lhe foi deferido –, a autora efetuou o depósito inicial nesta rescisória (IDs 90115622, p. 93 e 90115623, p. 1), de modo que, vindo a comparecer nos autos, o correspondente valor poderá ser a ela restituído a qualquer tempo, considerado o desfecho da presente ação e a inexistência de relação processual, que não se aperfeiçoou nos autos.

EMEN TA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUTORA. ADVOGADA ATUANDO EM CAUSA PRÓPRIA. INTIMAÇÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO PARA APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO FINAL PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO, SOB PENA DE EXTINÇÃO DA RESCISÓRIA. DECURSO DE PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. TENTATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. FRUSTRAÇÃO. AUTORA EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. DEVER DA PARTE AUTORA DE INDICAÇÃO E ATUALIZAÇÃO DE SEU ENDEREÇO NOS AUTOS. ARTIGO 282 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73, VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA, CORRESPONDENTE AO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. NÃO ATENDIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. Ação que tempor escopo a rescisão do julgado proferido no processo nº 2003.61.00.003934-4.
2. Na qualidade de advogada atuando em causa própria, a autora foi instada por publicação oficial, sob pena de extinção da rescisória, a apresentar cópia da certidão de trânsito em julgado da decisão final proferida no feito originário, peça que se mostra essencial para aquilatar-se a observância do prazo decadencial para a propositura da presente ação. A autora ficou-se silente.
3. Tomando as cautelas de praxe, tentou-se a intimação pessoal no endereço fornecido na inicial, contudo o ato restou frustrado.
4. Evidente o zelo do Oficial de Justiça, que, além de diligenciar pela vizinhança em busca de outros dados que permitissem a localização da ora autora, também consultou o sítio mantido pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo na *internet*, haja vista que a demandante é advogada, não conseguindo, no entanto, informação válida para a intimação do ato de intimação.
5. Em consulta atual ao referido sítio da OAB/SP, bem como ao sítio da OAB Nacional/Cadastro Nacional de Advogados, constata-se que, embora conste a autora como advogada em situação “ativo – normal”, não se colhe endereço ou telefone profissionais cadastrados.
6. Imperioso atentar para o fato de que a autora encontra-se, na presente fase processual, em local incerto e não sabido.
7. O artigo 282 do Código de Processo Civil/73, vigente ao tempo do ajuizamento da demanda – correspondente ao atual art. 319 do CPC/2015 - discrimina os requisitos da petição inicial, atribuindo ao autor, entre outros deveres ali consignados, o de indicar o domicílio e residência do requerente e do réu.
8. No caso presente, tem-se que, inicialmente, a autora cumpriu a referida obrigação, declinando o seu endereço na peça exordial. No entanto, cabia-lhe igualmente informar eventual mudança de endereço, de molde a satisfazer integralmente a exigência do artigo 282 do CPC/73 (art. 319, CPC/2015) durante o curso da lide. Como não o fez, encontra-se desatendido tal quesito, sendo o caso de indeferimento da petição inicial, consoante dispõe o artigo 330, inciso IV do atual estatuto adjetivo.
9. O indeferimento da exordial pode se dar a qualquer tempo, não somente no momento inicial de propositura da demanda. Precedentes (STJ: AgRg no Ag 243.230; AgRg na AR 1819).
10. Indeferimento da inicial. Rescisória extinta sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu indeferir a inicial e, em consequência, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5006574-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: WILSON RODRIGUES DUARTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006574-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: WILSON RODRIGUES DUARTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos, tendo como suscitado o Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo.

O processo de origem – ação revisional de contrato de financiamento imobiliário cumulada com pedidos de compensação de crédito e repetição de indébito - foi distribuído inicialmente perante o Juízo suscitado, que, após tramitação inicial e oferecimento de contestação pela ré, declinou da competência para o Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos, diante da constatação da existência de cláusula de eleição de foro em Arujá, município afeto à jurisdição daquela subseção judiciária.

O Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos, por sua vez, suscitou o presente conflito, sob o fundamento de que a competência relativa (territorial) não pode ser declarada de ofício pelo magistrado, entendimento consolidado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, mormente considerando a falta de arguição da parte contrária.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006574-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: WILSON RODRIGUES DUARTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO

VOTO

Entendo que o conflito deve ser julgado procedente.

Trata-se na origem de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal pela qual se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário e ainda a compensação de crédito e repetição de indébito.

Na hipótese de competência relativa, como o caso presente, não poderia o Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo, a quem distribuído inicialmente o processo originário, ter declinado de ofício para o Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos sem provocação da parte contrária, insurgência essa que não se colhe dos autos deste conflito, não tendo a CEF suscitado a incompetência do Juízo em sede de contestação (documento ID nº 127527852, p. 44/67).

Mesmo que se constate a existência, no contrato firmado entre as partes, de estipulação de cláusula de eleição de foro diverso da Subseção Judiciária a qual distribuído o feito, ainda assim não se admite o declínio de ofício, sendo necessária a arguição pela parte contrária (artigo 64 do Código de Processo Civil/2015). Essa, aliás, a inteligência sedimentada na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

O artigo 43 do CPC/2015 dispõe que: "Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta". É a regra que institui a denominada *perpetuatio jurisdictionis*.

Ora, não se verificando na espécie hipótese de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, inviável a redistribuição do feito empreendida prematuramente pelo suscitado, mesmo em face da existência de cláusula de eleição de foro.

Confira-se a jurisprudência abaixo colacionada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO VERSANDO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. COMPETÊNCIA RELATIVA.

I - Ação que se funda em direito pessoal, ajuizada no foro do domicílio do autor, a despeito de existir cláusula de eleição de foro do lugar da situação do imóvel.

II - Competência relativa que não autoriza a declinação de ofício. Súmula 33 do STJ.

III - Recurso provido." (AI 00111688620144030000, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJe 20/4/2016)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA RELATIVA. MODIFICAÇÃO EX OFFÍCIO. NÃO CABIMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CEF.

1. Reconhecimento de ofício da incompetência pelo magistrado, em virtude de cláusula de foro de eleição. Não cabimento.

2. Regra de alteração da competência relativa, permitindo-se aos contratantes a eleição de foro conforme sua vontade, nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil.

3. O ordenamento vigente, contudo, não permite ao juiz reconhecer a incompetência relativa de ofício, entendimento consolidado na Súmula 33 do STJ. Somente o réu pode alegar incompetência relativa, e deve fazê-lo no primeiro momento que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão. Precedente - CC 200503000195165, TRF3.

4. Conflito de competência procedente." (CC 00038574420144030000, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Primeira Seção, DJe 17/3/2015)

Face ao exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CUMULADA COM PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLÍNIO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NÃO OBSERVADA POR OCASIÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO PELA PARTE CONTRÁRIA.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos, tendo como suscitado o Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo em sede de ação revisional de contrato de financiamento imobiliário cumulada com pedidos de compensação de crédito e repetição de indébito.
2. Cuidando-se de hipótese de competência relativa, não se admite o declínio de ofício sem provocação da parte contrária.
3. Não se colhe dos autos deste conflito insurgência, não tendo a CEF suscitado a incompetência do Juízo em sede de contestação.
4. Mesmo que se constate a existência, no contrato firmado entre as partes, de estipulação de cláusula de eleição de foro diverso da Subseção Judiciária a qual distribuído o feito, ainda assim não se admite o declínio de ofício, sendo necessária a arguição pela parte contrária (artigo 64 do Código de Processo Civil/2015). Essa, aliás, a inteligência sedimentada na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").
5. O artigo 43 do CPC/2015 dispõe sobre a denominada *perpetuatio jurisdictionis*. Não se verificando na espécie hipótese de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, inviável a redistribuição do feito empreendida prematuramente pelo suscitado, mesmo em face da existência de cláusula de eleição de foro. Precedentes desta Corte (AI 00111688620144030000 e CC 00038574420144030000).
6. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5004065-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MEAT CENTER COMERCIAL DE CARNES - EIRELI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: AIRES GONCALVES

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004065-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MEAT CENTER COMERCIAL DE CARNES - EIRELI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: AIRES GONCALVES

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande, tendo como suscitado o Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande, em sede de ação anulatória de débito fiscal.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande, ora suscitante, defende que os débitos cuja anulação se persegue na ação originária são os mesmos objeto de cobrança em execuções fiscais em trâmite perante o Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande, ora suscitado, de modo que, caracterizada a conexão, devem os feitos ser reunidos perante aquele Juízo, especializado em execuções fiscais.

O Juízo suscitado, por sua vez, argumenta a ausência de correlação entre os débitos cobrados nas execuções fiscais que lhe são afetas e aqueles cuja anulação se postula na ação de origem.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal devolveu os autos do conflito sem intervenção.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004065-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MEAT CENTER COMERCIAL DE CARNES - EIRELI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: AIRES GONCALVES

VOTO

O presente conflito de competência foi suscitado em ação em que se pretende a anulação de débitos consubstanciados nos processos administrativos nºs. 10140.721045/2013-01 e 10140.720512/2015-30, correspondentes às autuações nºs. 51.008.905-4, 51.008.906-2, 51.051.227-5 e 51.051.228-3.

Perante o Juízo Especializado em Execuções da 6ª Vara Federal de Campo Grande tramitam as execuções fiscais nºs. 0000435-35.2016.403.6000 e 0013206-45.2016.403.6000.

Em consulta processual ao sítio mantido por este tribunal na internet, conquanto não haja menção a número de autuação (DEBCAD ou NFLD) dos débitos no sistema processual, e sim o número de CDA, colhe-se que os processos administrativos cogitados na ação anulatória são os mesmos objeto de cobrança nas mencionadas execuções fiscais, de modo que a correlação dos débitos aponta para a necessidade de reunião da ação anulatória aos executivos fiscais.

Entendo que o Juízo por onde tramita a execução fiscal é o único competente para se manifestar sobre a exigibilidade do título extrajudicial sob sua jurisdição.

Tratando-se de débito tributário (ou ainda não tributário tal como autorizado pelo artigo 2º da Lei 6.830/80) consubstanciado em certidão de Dívida Ativa, tem-se que a sua cobrança se dá estritamente no âmbito da denominada "execução fiscal" disciplinada pela mencionada Lei nº 6.830/80.

Ao Juízo para o qual distribuído o executivo fiscal cabe dizer, em análise última, sobre a higidez daquele título e sobre a exigibilidade dos débitos ali estampados. Somente naquele feito restarão satisfeitos os cofres públicos mediante a constrição de bens e valores suficientes ao pagamento da dívida ou, antes, será sepultada tal pretensão em razão do reconhecimento de eventual direito esgrimido contra o exequente.

Dinamarco, excursionando pela teoria do título executivo como ato ou fato jurídico, assim pontua:

"Podemos então conceituar o título executivo (judicial ou extra) como o ato ou fato jurídico do qual resulta a aplicação da sanção executiva. É ato jurídico, p. ex., a sentença condenatória civil ordinária, na qual o juiz, deliberadamente e no exercício do soberano poder jurisdicional, resolve aplicar a sanção; é ato jurídico, também, a inscrição da dívida ativa das entidades de direito público, feita para fins de permitir a execução fiscal (CPC, art. 585, inc. VI). É fato jurídico, a que a lei liga exteriormente a eficácia executiva, independentemente da vontade do agente, a adjudicação de quinhão sucessório, que se consubstancia no formal ou certidão de partilha (art. 584, inc. V); incluem-se nessa categoria, ainda, os títulos executivos extrajudiciais em geral, com a ressalva acima (inscrição de dívida ativa)." (DINAMARCO, Cândido R. "Execução Civil". São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987, volume 1, p. 273-274) (grifei)

Como se vê, sendo a certidão de dívida ativa ato jurídico, cabe ao Juízo perante o qual deve se processar o feito em que é ela exigida (vale dizer: execução fiscal) apreciar todos os matices atinentes a esse dado ato, competindo-lhe examinar cabalmente toda a matéria que diga respeito ao mencionado ato, na amplitude e abrangência aptas à conclusão sobre a higidez e validade do mesmo.

Entendo, assim, que o Juízo a quem compete o processamento da execução fiscal é também competente para apreciação de toda e qualquer alegação lançada que possa macular ou derribar a CDA, já que cabe a ele se pronunciar, com exclusividade, sobre a validade desse título objeto de execução sob sua jurisdição. Nenhum outro Juízo detém tal competência.

Assim, quer se trate de embargos à execução - cuja distribuição naturalmente se dará no Juízo do executivo fiscal e em dependência a este -, quer se trate de ação anulatória de débito fiscal, entendo que somente ao Juízo competente para o conhecimento da execução caberá a apreciação da matéria de defesa arguida pelo executado.

Nessa direção segue o C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA. CONEXÃO.

- 1. Debate-se acerca da competência para processar e julgar ação ordinária - na qual se busca a revisão e parcelamento de débito tributário objeto de execução fiscal precedentemente ajuizada - tendo em vista a possível ocorrência de conexão.*
- 2. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que existe conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor.*
- 3. "A ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa" (CC 38.045/MA, Rel. p/Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 09.12.03).*
- 4. É incontroverso que o débito tributário em questionamento na ação ordinária está em cobrança nos autos da Execução Fiscal nº 2002.61.82.038702-0; logo, os feitos devem ser reunidos para julgamento perante o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo (juízo preventivo).*
- 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitante." (CC 103229, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 10/05/2010) (grifei)*

A reunião dos feitos (no Juízo da execução fiscal), portanto, é medida de rigor.

Em fundamento adicional, mister reconhecer que no caso concreto a reunião dos feitos atende também critério de ordem pública consistente em evitar a prolação de decisões eventualmente incompatíveis entre si.

No caso sob julgamento tem-se tal hipótese: a tramitação de ambos os feitos em apartado pode implicar, em princípio, de um lado (na execução fiscal), a manutenção da cobrança de um débito que, de outro viés e em diverso processo (na anulatória), será declarado indevido e inexigível (por Juízo incompetente, nesse caso, conforme fundamentação acima delineada), ou ainda situação oposta, a depender da conclusão de cada um dos processos, o que de todo modo aponta para um horizonte de insegurança jurídica incompatível com o ordenamento nacional. Assim, mostra-se ajustada a reunião dos processos a fim de que apenas um dos juízes (o que detém competência para o processamento da execução fiscal), debruçando-se amplamente sobre as alegações e material probatório produzido, decida sobre a exigibilidade do débito cogitado.

Conclusão contrária implicaria retirar do Juízo a quem distribuído o executivo fiscal o direito de dizer da validade do título cuja cobrança se dá sob sua jurisdição, obrigatoriamente.

Nesse sentido o pronunciamento do eminente Desembargador Federal Nelson dos Santos por ocasião do julgamento de conflito de competência em que se debatia questão de igual teor:

"Observo, de início, que não há falar em especialização da competência em razão da matéria. Em primeiro lugar, porque 'execução fiscal' não é matéria, mas é procedimento. Em segundo lugar, porque a matéria versada tanto na execução e respectivos embargos quanto na anulatória é o 'direito tributário'.

Assim, tanto o juízo suscitante quanto o juízo suscitado possuem competência sobre a matéria tributária, de sorte que a competência é concorrente e não excludente.

Acrescento a isso o fato de que, tramitando em separado as demandas executiva e anulatória, corre-se sério risco de proferirem-se decisões conflitantes. É possível, até, que o objeto dos embargos à execução fiscal coincida com o da anulatória, sendo de todo inconveniente que se processem dois feitos, perante juízos distintos, versando sobre as mesmas questões e em busca de um só resultado: a desconstituição do crédito, com a conseqüente extinção da execução fiscal." (CC 0051722-83.2002.4.03.0000, Relator Juiz Convocado Fausto de Sanctis, Primeira Seção, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJU 8/4/2005, p. 461/464) (grifei)

Na hipótese sob julgamento, o Juízo processante da execução fiscal é o suscitado, de modo que a ele será atraída a ação anulatória.

Face ao exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande para o processamento do feito de origem (ação anulatória).

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DOS FEITOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PROCESSANTE DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande, tendo como suscitado o Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande, em sede de ação anulatória de débito fiscal.
2. Existência de execuções fiscais em curso perante o Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande, destinadas à cobrança dos mesmos débitos guerreados na demanda anulatória.
3. Tratando-se de débito tributário (ou ainda não tributário tal como autorizado pelo artigo 2º da Lei 6.830/80) consubstanciado em certidão de Dívida Ativa, tem-se que a sua cobrança se dá estritamente no âmbito da denominada "execução fiscal" disciplinada pela mencionada Lei nº 6.830/80.
4. Ao Juízo ao qual distribuído o executivo fiscal cabe dizer, em análise última, sobre a higidez daquele título e sobre a exigibilidade dos débitos ali estampados. Somente naquele feito restarão satisfeitos os cofres públicos mediante a constrição de bens e valores suficientes ao pagamento da dívida ou, antes, será sepultada tal pretensão em razão do reconhecimento de eventual direito esgrimido contra o exequente.
5. O Juízo a quem compete o processamento da execução fiscal é também competente para apreciação de toda e qualquer alegação lançada que possa macular ou derribar a CDA, já que cabe a ele se pronunciar, com exclusividade, sobre a validade desse título objeto de execução sob sua jurisdição. Nenhum outro Juízo detém tal competência.
6. Quer se trate de embargos à execução - cuja distribuição naturalmente se dará no Juízo do executivo fiscal e em dependência a este -, quer se trate de ação anulatória de débito fiscal, somente ao Juízo competente para o conhecimento da execução caberá a apreciação da matéria de defesa arguida pelo executado. Precedente do C. STJ (CC 103229, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção).
7. A reunião dos feitos atende também critério de ordem pública consistente em evitar a prolação de decisões eventualmente incompatíveis entre si. No caso sob julgamento, a tramitação de ambos os feitos em apartado pode implicar, em princípio, de um lado (na execução fiscal), a manutenção da cobrança de um débito que, de outro viés e em diverso processo (na anulatória), será declarado indevido e inexigível, ou ainda situação oposta, a depender da conclusão de cada um dos processos, o que de todo modo aponta para um horizonte de insegurança jurídica incompatível com o ordenamento nacional.
8. Mostra-se ajustada a reunião dos processos a fim de que apenas um dos juízes (o que detém competência para o processamento da execução fiscal), debruçando-se amplamente sobre as alegações e material probatório produzido, decida sobre a exigibilidade do débito cogitado. Conclusão contrária implicaria retirar do Juízo a quem distribuído o executivo fiscal o direito de dizer da validade do título cuja cobrança se dá sob sua jurisdição, obrigatoriamente.
9. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007211-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NAVIRAÍ

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007211-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NAVIRAÍ

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados.

O processo de origem – mandado de segurança coletivo em que se questiona a exigência de contribuição social - foi distribuído inicialmente perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados, que declinou da competência ao Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí, sob o fundamento de que o impetrante tem domicílio naquele município, local onde também ocorreram os fatos que deram origem à ação mandamental, de modo que aplicável o disposto no artigo 109, § 2º da Constituição Federal.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí, por sua vez, suscitou o presente conflito sob o argumento de que em mandado de segurança a competência é absoluta, definindo-se pela sede funcional da autoridade impetrada, razão pela qual a competência seria do Juízo de Dourados, onde se encontram os coatores.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007211-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NAVIRAÍ

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA

VOTO

Entendo que em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora, que no caso presente é em Campo Grande.

O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

No entanto, não há que se confundir o sujeito passivo do mandado de segurança – que é a autoridade coatora, pessoa física impetrada – com o órgão sujeito aos efeitos da decisão proferida no writ.

O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que “se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada”, deixando bem clara, portanto, a posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, ao passo em que o coator é “notificado do conteúdo da petição inicial”, revelando assim a posição processual que ocupa no mandamus.

Essa qualidade de “pessoa” meramente interessada do órgão a que vinculada a autoridade coatora é novamente ressaltada no artigo 11 da Lei do Mandado de Segurança.

Por fim, o artigo 14, § 2º da Lei nº 12.016/2009 estende “à autoridade coatora o direito de recorrer”, evidenciando que o coator é o verdadeiro sujeito passivo da relação processual.

Assim, a competência deve ser fixada consoante a sede da autoridade coatora.

Destaco que recentemente esta c. Primeira Seção firmou entendimento nesse mesmo sentido:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CRITÉRIO DE NATUREZA ABSOLUTA. OPÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE AJUIZAMENTO NOS FOROS PREVISTOS NO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

I – A especialidade do mandado de segurança torna a sede funcional da autoridade impetrada critério de fixação de competência de natureza absoluta, excepcionado apenas nos casos de competência originária dos Tribunais, sendo inaplicável o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta ao impetrante algumas opções de foro, como o seu domicílio, por exemplo. Precedente: TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos.

II – Distinção de critério de fixação de competência cuja leitura pode ser extraída do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no §2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo, contudo, o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

III – Conflito improcedente.” (CC 5001005-83.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. u. 5.12.2019)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CRITÉRIO DE NATUREZA ABSOLUTA. OPÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE AJUIZAMENTO NOS FOROS PREVISTOS NO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

I – A especialidade do mandado de segurança torna a sede funcional da autoridade impetrada critério de fixação de competência de natureza absoluta, excepcionado apenas nos casos de competência originária dos Tribunais, sendo inaplicável o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta ao impetrante algumas opções de foro, como o seu domicílio, por exemplo. Precedente: TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos.

II – Distinção de critério de fixação de competência cuja leitura pode ser extraída do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no §2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo, contudo, o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

III – Conflito improcedente.” (CC 5008528-49.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. u. 5.12.2019)

No caso concreto, a autoridade coatora tem sede funcional em Dourados, de modo que a competência repousa sobre aquele Juízo.

Face ao exposto, julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA PESSOA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. ARTIGO 109, § 2º DA CONSTITUIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados, em sede de mandado de segurança coletivo em que se questiona a exigência de contribuição social.
2. Em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora, que no caso presente é em Campo Grande.
3. O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.
4. Não há que se confundir o sujeito passivo do mandado de segurança – que é a autoridade coatora, pessoa física impetrada – com o órgão sujeito aos efeitos da decisão proferida no *writ*.
5. O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que “se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada”, deixando bem clara a posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, ao passo em que o coator é “notificado do conteúdo da petição inicial”, revelando assim a posição processual que ocupa no *mandamus*. Essa qualidade de “pessoa” meramente interessada do órgão a que vinculada a autoridade coatora é novamente ressaltada no artigo 11 da Lei do Mandado de Segurança.
6. Por fim, o artigo 14, § 2º da Lei nº 12.016/2009 estende “à autoridade coatora o direito de recorrer”, evidenciando que o coator é o verdadeiro sujeito passivo da relação processual.
7. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal (Conflitos de competência nºs. 5001005-83.2019.4.03.0000 e 5008528-49.2019.4.03.0000).
8. Conflito de competência julgado precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029612-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: GELCINEIA GUEDES DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029612-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: GELCINEIA GUEDES DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto.

O processo de origem - ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel - foi distribuído inicialmente perante o Juízo do Juizado Federal, que declinou da competência considerando a necessidade de realização de perícia de alta complexidade, o que se mostra inviável naquela sede, bem como tendo em conta o valor do contrato impugnado.

O Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, por sua vez, suscitou o presente conflito, sustentando que a complexidade da prova pericial – questionável no caso concreto, visto tratar-se de mera vistoria de vícios construtivos -, não é critério de fixação de competência, ainda como o valor da causa equivale corretamente à soma dos danos materiais e morais cuja indenização a parte autora pretende.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029612-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GELCINEIA GUEDES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

Tenho que assiste razão ao suscitante.

O presente conflito de competência foi suscitado em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

Inicialmente, observo que, a despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de “nulidade das cláusulas abusivas do ‘instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia’ firmado entre as partes”, não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido.

Como muito bem apreendido pelo Juízo suscitante, “o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 6.893,38) e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal” (doc. ID 123519473, p. 125).

No tocante à necessidade de realização de prova pericial, mister lembrar que a Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, *caput*, até mesmo que “Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes”, deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial como o rito especial dos Juizados.

A jurisprudência, aliás, sempre entendeu nesse sentido, consoante se colhe dos julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. ...

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido." (AgRg no CC 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, DJe 28/8/2009) (grifei)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS EM CONTA-CORRENTE E EMPRÉSTIMOS. FRAUDE. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: POSSIBILIDADE.

1. A ação originária proposta objetivando-se a declaração de inexigibilidade de débitos junto à Caixa Econômica Federal, sob a alegação do autor de ter sido vítima de estelionato, com a indevida abertura de conta-corrente e obtenção de empréstimos em seu nome.

2. Possibilidade de exames técnicos, no âmbito dos Juizados Especiais, sem ressalva com relação à perícia grafotécnica (artigo 12, da Lei Federal nº 10.259/01).

3. Inexistência de fundamento legal para afastar-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal em razão da necessidade de realização da perícia.

4. Jurisprudência do E. STJ, TRF5 e desta Corte Regional.

5. Conflito de Competência procedente." (CC 00047332820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Primeira Seção, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJe 12/5/2017) (grifei)

Como se vê, a realização de perícia - circunstância que, sob a ótica de alguns, determinaria a "complexidade" da causa - coaduna-se com o rito dos Juizados Federais.

Assim, a necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMADOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do 'instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia' firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.

3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, *caput*, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ:AgRg no CC 104714 e TRF3:CC 00047332820164030000).

4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

5. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5002422-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: NAYARA CAROLINA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA VIEIRA FERREIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5002422-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: NAYARA CAROLINA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA VIEIRA FERREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo.

O processo de origem - cumprimento individual de sentença coletiva - foi livremente distribuído perante o Juízo suscitado, que entendeu ser o caso de distribuição por dependência à ação principal, que tramitou perante o Juízo da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo, razão pela qual declinou da competência em favor daquele.

O Juízo da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo, por sua vez, suscitou o presente conflito, sustentando a inexistência de prevenção entre o cumprimento individual de sentença e a ação de conhecimento.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5002422-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NAYARA CAROLINA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA VIEIRA FERREIRA

VOTO

Especificamente quanto à controvérsia trazida no presente conflito, o c. Superior Tribunal de Justiça assentou a inexistência de conexão entre a ação de conhecimento coletiva e o consequente cumprimento individual de sentença, consoante se colhe do julgado a seguir transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASDNER. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PREVENÇÃO DO JUÍZO DA AÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA.

- 1. Cinge-se a lide a definir o Juízo competente para a apreciação de execução individual fundamentada em título executivo judicial proveniente do julgamento de ação coletiva.*
- 2. Não se extrai do acórdão vergastado debate quanto à impossibilidade de execuções individuais, decorrentes da Ação Coletiva, serem executadas no domicílio dos beneficiários da sentença, isto é, em outras Seções Judiciárias do território nacional. Portanto, quanto a este aspecto, não falar em coisa julgada.*
- 3. Com efeito, no julgamento do Conflito de Competência 131.123/DF, a Primeira Seção do STJ decidiu que o ajuizamento de execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra dos arts. 475-A e 575, II, do CPC, tendo como foro de competência o domicílio do exequente, nos moldes dos arts. 98, § 2º, I, e 101, I, do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido: AgRg no AgRg no REsp 1.432.389/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no REsp 1.432.236/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.5.2014.*
- 4. Recurso Especial provido.” (REsp 1501670, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 30/6/2015)*

A e. Primeira Seção desta Corte também se orienta no mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM AÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO DA AÇÃO COLETIVA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. CONFLITO PROCEDENTE.

- 1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da Ação de Cumprimento de Sentença nº 0004258-08.2016.403.6100, proposta por Andréa Regina dos Santos em face da União, objetivando a execução do título obtido nos autos nº 000292-57.2004.403.6100.*
- 2. A questão sobre a competência para a execução de título formado em ação coletiva foi objeto de apreciação no Recurso Especial nº 1.243.887, sob a sistemática de recurso de controvérsia repetitiva, ocasião na qual se firmou a tese da possibilidade de ajuizamento de execução individual no foro do domicílio do exequente (substituído).*
- 3. Exortado a manifestar-se sobre novo viés da controvérsia "competência para a execução de título formado em ação coletiva", especificamente quanto à existência de prevenção do Juízo em que se formou o título executivo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem afirmando que a execução individual de ações coletivas sequer gera a prevenção do Juízo que conheceu do mérito.*
- 4. Inexistência de prevenção do Juízo da ação coletiva, para o processamento de execuções individuais, rejeitando-se a hipótese de um "juízo universal" para as execuções individuais. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.*
- 5. Conflito procedente.” (CC 5031585-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Helio Nogueira, DJe 4/6/2019)*

Assim, diante da jurisprudência consolidada, deve ser observada a livre distribuição do feito, sem conexão com a ação coletiva onde formado o título judicial exequendo.

Face ao exposto, julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM AÇÃO DE CONHECIMENTO. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de cumprimento individual de sentença coletiva.
2. A jurisprudência se firmou no sentido da inexistência de conexão entre a ação de conhecimento coletiva e o consequente cumprimento individual de sentença (STJ: REsp 1501670; TRF 3ª Região: CC 5031585-33.2018.4.03.0000). Assim, deve ser observada a livre distribuição do feito, sem conexão com a ação coletiva onde formado o título judicial exequendo.
3. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5004135-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ANGELO EDUARDO SICONELO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIEL ANTONIO ANHOLON PEDRO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004135-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ANGELO EDUARDO SICONELO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIEL ANTONIO ANHOLON PEDRO

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, em sede de ação na qual o autor postula o seu reposicionamento funcional, de molde a ver assegurado que as progressões e promoções sejam ultimadas após o interstício de doze meses.

O Juízo suscitante justifica a sua incompetência sob o argumento de tratar-se de pedido de anulação ou cancelamento de atos administrativos, o qual não pode ter curso perante o Juizado.

O Juízo suscitado, de seu turno, defende a possibilidade de tramitação do feito de origem perante o Juizado sob o fundamento de que aquela demanda não veicula pedido de anulação de ato administrativo, apresentando, ainda, valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal devolveu os autos sem manifestação sobre a matéria.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004135-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANGELO EDUARDO SICONELO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIEL ANTONIO ANHOLON PEDRO

VOTO

O presente conflito de competência foi suscitado em ação na qual o autor, servidor público federal, pretende ver reconhecido o direito de que as progressões e promoções sejam ultimadas após o interstício de doze meses e não de dezoito meses, tal como determinado pela Administração.

O artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 dispõe, no que interessa ao caso sob julgamento:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - ...

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - ..." (grifei)

Deflui de forma clara da exordial do processo de origem que a Administração procedeu ao enquadramento funcional do autor consoante interregno temporal com o qual o servidor não concorda, mostrando-se, assim, evidente que eventual procedência do pedido implica anulação dos atos administrativos já ultimados que determinaram a progressão funcional do demandante de tal ou qual maneira.

Verifica-se, assim, que o caso não se enquadra na exceção prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001, de modo que, não se tratando de pedido de anulação de ato administrativo de cunho previdenciário ou fiscal, mostra-se incompetente o Juízo do Juizado Especial para o conhecimento do feito de origem.

Nessa direção seguemos julgados da e. Primeira Seção desta Corte abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.

1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal.

2. O deduzido na ação de rito ordinário visa à anulação do ato administrativo consubstanciado nos parágrafos 1º e 2º dos artigos 10 e 19, todos do Decreto 84.669/80 e o Memorando-Circular 01/2010/INSS/DRH, que elevou de 12 para 18 meses o interstício necessário para a progressão funcional da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. Independentemente, pois, do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.

5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado." (CC 0011497-30.2016.403.0000, relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF 9.9.2016)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL RESPEITADO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, nos autos da Ação de Reposicionamento Funcional nº 0003735-76.2015.403.6311 movida por servidor público federal contra o INSS.

2. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

3. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidor público do quadro de pessoal do INSS, visando a imediata progressão funcional, considerado o interstício de doze meses e não dezoito, questionando-se, assim, ato administrativo que indeferiu a progressão nos termos reclamados.

4. A pretensão do autor, qual seja, a desconstituição dos efeitos de ato administrativo federal, amolda-se, perfeitamente, à restrição estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, III, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência em tais casos do Juízo comum Federal.

5. Conflito improcedente." (CC 0012160-76.2016.403.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF 18/11/2016)

Assim, o feito deve ter prosseguimento e ser conhecido pela Vara Federal.

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO APÓS O PERÍODO DE DOZE MESES. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, em sede de ação na qual o autor, servidor público federal, pretende ver reconhecido o direito de que as progressões e promoções sejam ultimadas após o interstício de doze meses e não de dezoito meses, tal como determinado pela Administração.
2. O enfrentamento e eventual acolhimento do pedido implica anulação dos atos administrativos já ultimados que determinaram a progressão funcional do demandante de tal ou qual maneira.
3. O caso não se enquadra na exceção prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001, de modo que, não se tratando de pedido de anulação de ato administrativo de cunho previdenciário ou fiscal, mostra-se incompetente o Juízo do Juizado Especial para o conhecimento do feito de origem.
4. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5004625-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004625-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo.

O processo de origem - cumprimento individual de sentença coletiva proferida em ação civil pública - foi livremente distribuído perante o Juízo suscitado, que entendeu ser o caso de distribuição por dependência à ação principal, que tramitou perante o Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo, razão pela qual declinou da competência em favor daquele.

O Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo, por sua vez, suscitou o presente conflito, sustentando a inexistência de prevenção entre o cumprimento individual de sentença e a ação de conhecimento.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004625-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Especificamente quanto à controvérsia trazida no presente conflito, o c. Superior Tribunal de Justiça assentou a inexistência de conexão entre a ação de conhecimento coletiva e o consequente cumprimento individual de sentença, consoante se colhe do julgado a seguir transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASDNER. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PREVENÇÃO DO JUÍZO DA AÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA.

- 1. Cinge-se a lide a definir o Juízo competente para a apreciação de execução individual fundamentada em título executivo judicial proveniente do julgamento de ação coletiva.*
- 2. Não se extrai do acórdão vergastado debate quanto à impossibilidade de execuções individuais, decorrentes da Ação Coletiva, serem executadas no domicílio dos beneficiários da sentença, isto é, em outras Seções Judiciárias do território nacional. Portanto, quanto a este aspecto, não falar em coisa julgada.*
- 3. Com efeito, no julgamento do Conflito de Competência 131.123/DF, a Primeira Seção do STJ decidiu que o ajuizamento de execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra dos arts. 475-A e 575, II, do CPC, tendo como foro de competência o domicílio do exequente, nos moldes dos arts. 98, § 2º, I, e 101, I, do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido: AgRg no AgRg no REsp 1.432.389/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no REsp 1.432.236/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.5.2014.*
- 4. Recurso Especial provido.” (REsp 1501670, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 30/6/2015)*

A.e. Primeira Seção desta Corte também se orienta no mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM AÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO DA AÇÃO COLETIVA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. CONFLITO PROCEDENTE.

- 1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da Ação de Cumprimento de Sentença nº 0004258-08.2016.403.6100, proposta por Andréa Regina dos Santos em face da União, objetivando a execução do título obtido nos autos nº 000292-57.2004.403.6100.*
- 2. A questão sobre a competência para a execução de título formado em ação coletiva foi objeto de apreciação no Recurso Especial nº 1.243.887, sob a sistemática de recurso de controvérsia repetitiva, ocasião na qual se firmou a tese da possibilidade de ajuizamento de execução individual no foro do domicílio do exequente (substituído).*
- 3. Exortado a manifestar-se sobre novo viés da controvérsia "competência para a execução de título formado em ação coletiva", especificamente quanto à existência de prevenção do Juízo em que se formou o título executivo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem afirmando que a execução individual de ações coletivas sequer gera a prevenção do Juízo que conheceu do mérito.*
- 4. Inexistência de prevenção do Juízo da ação coletiva, para o processamento de execuções individuais, rejeitando-se a hipótese de um "juízo universal" para as execuções individuais. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.*
- 5. Conflito procedente.” (CC 5031585-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Helio Nogueira, DJe 4/6/2019)*

Assim, diante da jurisprudência consolidada, deve ser observada a livre distribuição do feito, sem conexão com a ação coletiva onde formado o título judicial exequendo.

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem.

EMEN TA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM AÇÃO DE CONHECIMENTO. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de cumprimento individual de sentença coletiva proferida em ação civil pública.
2. A jurisprudência se firmou no sentido da inexistência de conexão entre a ação de conhecimento coletiva e o consequente cumprimento individual de sentença (STJ: REsp 1501670; TRF 3ª Região: CC 5031585-33.2018.4.03.0000). Assim, deve ser observada a livre distribuição do feito, sem conexão com a ação coletiva onde formado o título judicial exequendo.
3. Conflito de competência julgado precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar precedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005984-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DAMARIS DIAS DE SOUSA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIO AURELIO LAVORATO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005984-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DAMARIS DIAS DE SOUSA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIO AURELIO LAVORATO

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 17ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de ação na qual a autora postula a condenação da União ao pagamento de adicional de insalubridade desde a supressão da verba (em janeiro de 2010) até a concessão da aposentadoria (em 11 de abril de 2014).

O Juízo suscitante sustenta que, conquanto não se tenha pedido direto de anulação de ato administrativo, a análise do pleito passa pela averiguação da validade do ato, de modo que o feito originário não pode ter curso perante o Juizado.

O Juízo suscitado, por sua vez, entende não se tratar de anulação de ato administrativo e, uma vez que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos, compete ao Juizado o processamento da lide originária.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005984-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: DAMARIS DIAS DE SOUSA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIO AURELIO LAVORATO

VOTO

O presente conflito de competência foi suscitado em ação na qual a autora, servidora público federal, pretende ver reconhecido o direito à percepção de adicional de insalubridade durante o período em que tal verba foi suprimida, anteriormente à concessão de sua aposentadoria.

O artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 dispõe, no que interessa ao caso sob julgamento:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - ...

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - ..." (grifei)

Importante atentar para que a autora assevera expressamente na exordial do feito de origem que o adicional de insalubridade lhe foi suprimido em janeiro de 2010, após o que "a servidora em julho do mesmo ano requereu administrativamente o retorno do respectivo adicional, juntando para tal documentos comprobatórios do exercício de atividade em local insalubre, todavia tal foi negada de forma imotivada" (documento ID nº 126849308, p. 5).

Como se vê, evidente que o enfrentamento do pedido posto na lide originária passa pela análise da validade do ato administrativo e, se eventualmente acolhido o pleito, implicará até mesmo a anulação desse ato.

Verifica-se, assim, que o caso não se enquadra na exceção prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001, de modo que, não se tratando de pedido de anulação de ato administrativo de cunho previdenciário ou fiscal, mostra-se incompetente o Juízo do Juizado Especial para o conhecimento do feito de origem.

Portanto, o processo deve ter prosseguimento e ser conhecido pela Vara Federal.

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 17ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PELA QUAL SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL PRETENDE A CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL AO PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NEGATIVA DO PEDIDO NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 17ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de ação na qual a autora postula a condenação da União ao pagamento de adicional de insalubridade desde a supressão da verba até a concessão da aposentadoria.
2. A autora assevera expressamente na exordial do feito de origem que o adicional de insalubridade lhe foi suprimido em janeiro de 2010, após o que pleiteou perante a Administração a retomada do pagamento da verba, o que lhe foi negado naquela sede.
3. O enfrentamento e eventual acolhimento do pedido implica anulação de ato administrativo.
4. O caso não se enquadra na exceção prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001, de modo que, não se tratando de pedido de anulação de ato administrativo de cunho previdenciário ou fiscal, mostra-se incompetente o Juízo do Juizado Especial para o conhecimento do feito de origem.
5. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 17ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5031436-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JULIO CESAR ALVES DA SILVA, MAGDA MARCIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA VIEIRA FERREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA VIEIRA FERREIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5031436-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JULIO CESAR ALVES DA SILVA, MAGDAMARCIAALVES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA VIEIRA FERREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA VIEIRA FERREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo.

O processo de origem - cumprimento individual de sentença coletiva - foi livremente distribuído perante o Juízo suscitado, que entendeu ser o caso de distribuição por dependência à ação principal, que tramitou perante o Juízo da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo, razão pela qual declinou da competência em favor daquele.

O Juízo da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo, por sua vez, suscitou o presente conflito, sustentando a inexistência de prevenção entre o cumprimento individual de sentença e a ação de conhecimento.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5031436-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JULIO CESAR ALVES DA SILVA, MAGDAMARCIAALVES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA VIEIRA FERREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA VIEIRA FERREIRA

VOTO

Especificamente quanto à controvérsia trazida no presente conflito, o c. Superior Tribunal de Justiça assentou a inexistência de conexão entre a ação de conhecimento coletiva e o consequente cumprimento individual de sentença, consoante se colhe do julgado a seguir transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASDNER. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PREVENÇÃO DO JUÍZO DA AÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA.

1. Cinge-se a lide a definir o Juízo competente para a apreciação de execução individual fundamentada em título executivo judicial proveniente do julgamento de ação coletiva.

2. Não se extrai do acórdão vergastado debate quanto à impossibilidade de execuções individuais, decorrentes da Ação Coletiva, serem executadas no domicílio dos beneficiários da sentença, isto é, em outras Seções Judiciárias do território nacional. Portanto, quanto a este aspecto, não falar em coisa julgada.

3. Com efeito, no julgamento do Conflito de Competência 131.123/DF, a Primeira Seção do STJ decidiu que o ajuizamento de execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra dos arts. 475-A e 575, II, do CPC, tendo como foro de competência o domicílio do exequente, nos moldes dos arts. 98, § 2º, I, e 101, I, do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido: AgRg no AgRg no REsp 1.432.389/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no REsp 1.432.236/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.5.2014.

A.e. Primeira Seção desta Corte também se orienta no mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM AÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO DA AÇÃO COLETIVA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. CONFLITO PROCEDENTE.

1. *Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da Ação de Cumprimento de Sentença nº 0004258-08.2016.403.6100, proposta por Andréa Regina dos Santos em face da União, objetivando a execução do título obtido nos autos nº 000292-57.2004.403.6100.*

2. *A questão sobre a competência para a execução de título formado em ação coletiva foi objeto de apreciação no Recurso Especial nº 1.243.887, sob a sistemática de recurso de controvérsia repetitiva, ocasião na qual se firmou a tese da possibilidade de ajuizamento de execução individual no foro do domicílio do exequente (substituído).*

3. *Exortado a manifestar-se sobre novo viés da controvérsia "competência para a execução de título formado em ação coletiva", especificamente quanto à existência de prevenção do Juízo em que se formou o título executivo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem afirmando que a execução individual de ações coletivas sequer gera a prevenção do Juízo que conheceu do mérito.*

4. *Inexistência de prevenção do Juízo da ação coletiva, para o processamento de execuções individuais, rejeitando-se a hipótese de um "juízo universal" para as execuções individuais. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.*

5. *Conflito procedente.” (CC 5031585-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Helio Nogueira, DJe 4/6/2019)*

Assim, diante da jurisprudência consolidada, deve ser observada a livre distribuição do feito, sem conexão com a ação coletiva onde formado o título judicial exequendo.

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM AÇÃO DE CONHECIMENTO. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de cumprimento individual de sentença coletiva.

2. A jurisprudência se firmou no sentido da inexistência de conexão entre a ação de conhecimento coletiva e o consequente cumprimento individual de sentença (STJ: REsp 1501670; TRF 3ª Região: CC 5031585-33.2018.4.03.0000). Assim, deve ser observada a livre distribuição do feito, sem conexão com a ação coletiva onde formado o título judicial exequendo.

3. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência

do Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025557-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSANA HARUMI TUHA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025557-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSANA HARUMI TUHA

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André, tendo como suscitado o Juízo da 19ª Vara Federal Cível de São Paulo.

O processo de origem - ação de desapropriação em fase de execução do julgado - foi distribuído inicialmente perante o Juízo suscitado, que declinou da competência, considerando que o imóvel está situado no município de Santo André.

O Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André, por sua vez, suscitou o presente conflito, sob o argumento de que a sentença (transitada em julgado) foi proferida pelo Suscitado em agosto de 1990, anteriormente à instalação da 26ª Subseção Judiciária e ainda que se entenda tratar-se o caso de competência absoluta, a jurisprudência se inclina pela impossibilidade de modificação da competência quando já sentenciado o feito.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025557-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSANA HARUMI TUHA

VOTO

Trata-se na origem de desapropriação intentada pelo Município de Santo André em face do Instituto Nacional do Seguro Social, distribuída em 1988, tendo tramitado pelo Juízo da 19ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Atualmente, o feito encontra-se em fase de cumprimento de sentença.

Importante observar que o artigo 516, parágrafo único do Código de Processo Civil/2015, de teor símile ao artigo 475-P, parágrafo único do CPC/73, admite o deslocamento do processo na fase de execução da sentença, desde que a parte assim requerer ao Juízo de origem.

No caso concreto, diante do exposto pedido deduzido pelo INSS, o Juízo da 19ª Vara Federal Cível de São Paulo deferiu o encaminhamento do feito ao Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André, considerando ainda que o imóvel desapropriado situa-se naquele município (documentos ID 92852321, p. 171/172 e 92852324, p. 2).

Assim, à vista do pleito expresso e do caráter itinerante que a execução do julgado pode assumir, entendo que não há óbice ao deslocamento da competência, ponderando ainda que na espécie isso se dará nos melhores interesses para o deslinde do cumprimento de sentença, haja vista que o imóvel está situado na cidade de Santo André.

Face ao exposto, **julgo improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. ARTIGO 516, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA OUTRO JUÍZO A PEDIDO DA PARTE. POSSIBILIDADE.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André, tendo como suscitado o Juízo da 19ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de ação de desapropriação em fase de execução do julgado.
2. O artigo 516, parágrafo único do Código de Processo Civil/2015, de teor símile ao artigo 475-P, parágrafo único do CPC/73, admite o deslocamento do processo na fase de execução da sentença, desde que a parte assim requerer ao Juízo de origem.
3. No caso concreto, diante do exposto pedido deduzido pelo INSS, o Juízo da 19ª Vara Federal Cível de São Paulo deferiu o encaminhamento do feito ao Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André, considerando ainda que o imóvel desapropriado situa-se naquele município.
4. À vista do pleito expresso e do caráter itinerante que a execução do julgado pode assumir, entendo que não há óbice ao deslocamento da competência, ponderando ainda que na espécie isso se dará nos melhores interesses para o deslinde do cumprimento de sentença, haja vista que o imóvel está situado na cidade de Santo André.
5. Conflito de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: 1ª VARA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP
SUSCITADO: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MIRIAM MARQUES ATILIO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029770-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: 1ª VARA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP
SUSCITADO: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto.

O processo de origem - ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel - foi distribuído inicialmente perante o Juízo do Juizado Federal, que declinou da competência considerando a necessidade de realização de perícia de alta complexidade, o que se mostra inviável naquela sede, bem como tendo em conta o valor do contrato impugnado.

O Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, por sua vez, suscitou o presente conflito, sustentando que a complexidade da prova pericial - questionável no caso concreto, visto tratar-se de mera vistoria de vícios construtivos -, não é critério de fixação de competência, ainda como o valor da causa equivale corretamente à soma dos danos materiais e morais cuja indenização a parte autora pretende.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029770-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: 1ª VARA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP
SUSCITADO: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que assiste razão ao suscitante.

O presente conflito de competência foi suscitado em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

Inicialmente, observo que, a despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia" firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido.

Como muito bem apreendido pelo Juízo suscitante, "o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível afêr de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 6.149,26) e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal" (doc. ID 123380479, p. 126).

No tocante à necessidade de realização de prova pericial, mister lembrar que a Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, *caput*, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial como rito especial dos Juizados.

A jurisprudência, aliás, sempre entendeu nesse sentido, consoante se colhe dos julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. ...

2. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.*

3. *A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.*

4. *Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.*

5. *Agravo Regimental não provido." (AgRg no CC 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, DJe 28/8/2009) (grifei)*

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS EM CONTA-CORRENTE E EMPRÉSTIMOS. FRAUDE. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: POSSIBILIDADE.

1. *A ação originária proposta objetivando-se a declaração de inexigibilidade de débitos junto à Caixa Econômica Federal, sob a alegação do autor de ter sido vítima de estelionato, com a indevida abertura de conta-corrente e obtenção de empréstimos em seu nome.*

2. *Possibilidade de exames técnicos, no âmbito dos Juizados Especiais, sem ressalva com relação à perícia grafotécnica (artigo 12, da Lei Federal nº 10.259/01).*

3. *Inexistência de fundamento legal para afastar-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal em razão da necessidade de realização da perícia.*

4. *Jurisprudência do E. STJ, TRF5 e desta Corte Regional.*

5. *Conflito de Competência procedente." (CC 00047332820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Primeira Seção, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJe 12/5/2017) (grifei)*

Como se vê, a realização de perícia - circunstância que, sob a ótica de alguns, determinaria a "complexidade" da causa - coaduna-se com o rito dos Juizados Federais.

Assim, a necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMA DOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de “nulidade das cláusulas abusivas do ‘instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia’ firmado entre as partes”, não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.

3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, *caput*, até mesmo que “Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes”, deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ: AgRg no CC 104714 e TRF3: CC 00047332820164030000).

4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

5. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029643-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: KELLY CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS DE MOURA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029643-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto.

O processo de origem - ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel - foi distribuído inicialmente perante o Juízo do Juizado Federal, que declinou da competência considerando a necessidade de realização de perícia de alta complexidade, o que se mostra inviável naquela sede, bem como tendo em conta o valor do contrato impugnado.

O Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, por sua vez, suscitou o presente conflito, sustentando que a complexidade da prova pericial – questionável no caso concreto, visto tratar-se de mera vistoria de vícios construtivos -, não é critério de fixação de competência, ainda como o valor da causa equivale corretamente à soma dos danos materiais e morais cuja indenização a parte autora pretende.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal restituiu os autos sem intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029643-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que assiste razão ao suscitante.

O presente conflito de competência foi suscitado em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

Inicialmente, observo que, a despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de “nulidade das cláusulas abusivas do ‘instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia’ firmado entre as partes”, não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido.

Como muito bem apreendido pelo Juízo suscitante, “o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 6.607,90) e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal” (doc. ID 122961805, p. 125/126).

No tocante à necessidade de realização de prova pericial, mister lembrar que a Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, *caput*, até mesmo que “Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes”, deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados.

A jurisprudência, aliás, sempre entendeu nesse sentido, consoante se colhe dos julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. ...

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. **A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.**

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido." (AgRg no CC 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, DJe 28/8/2009) (grifei)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS EM CONTA-CORRENTE E EMPRÉSTIMOS. FRAUDE. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: POSSIBILIDADE.

1. A ação originária proposta objetivando-se a declaração de inexigibilidade de débitos junto à Caixa Econômica Federal, sob a alegação do autor de ter sido vítima de estelionato, com a indevida abertura de conta-corrente e obtenção de empréstimos em seu nome.

2. **Possibilidade de exames técnicos, no âmbito dos Juizados Especiais, sem ressalva com relação à perícia grafotécnica (artigo 12, da Lei Federal nº 10.259/01).**

3. **Inexistência de fundamento legal para afastar-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal em razão da necessidade de realização da perícia.**

4. Jurisprudência do E. STJ, TRF5 e desta Corte Regional.

5. Conflito de Competência procedente." (CC 00047332820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Primeira Seção, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJe 12/5/2017) (grifei)

Como se vê, a realização de perícia - circunstância que, sob a ótica de alguns, determinaria a "complexidade" da causa - coaduna-se com o rito dos Juizados Federais.

Assim, a necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMADOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.
2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de “nulidade das cláusulas abusivas do ‘instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia’ firmado entre as partes”, não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.
3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, *caput*, até mesmo que “Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes”, deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ:AgRg no CC 104714 e TRF3:CC 00047332820164030000).
4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.
5. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0095974-98.2007.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECONVINTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
RECONVINDO: MANOEL PEREIRA NETTO JABOTICABAL, IGNEZ DE ALMEIDA OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0095974-98.2007.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECONVINTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
RECONVINDO: MANOEL PEREIRA NETTO JABOTICABAL, IGNEZ DE ALMEIDA OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

União Federal ajuíza a presente ação em face de “**Indústria e Comércio de Ornamentação Modernart Ltda** (CNPJ 61.286.969/0001-65), cujo nome foi alterado para **Comércio de Roupas Cima Ltda** (pela determinação judicial de fls. 30 dos Autos Judiciais originário)” e **Ignez de Almeida Oliveira**, objetivando rescindir o julgado proferido no processo nº 00.0568224-0. Funda o pedido no quanto disposto no artigo 485, inciso V do Código de Processo Civil/73.

Esclarece que a decisão rescindenda extinguiu a execução fiscal de origem em razão da ocorrência de prescrição intercorrente.

Salienta que aquela execução fiscal, proposta em 9 de setembro de 1983 em face de Indústria e Comércio de Ornamentação Modernart Ltda, tinha por objeto a cobrança de débitos de contribuição ao FGTS relativos às competências de novembro de 1967 a agosto de 1971.

Historiando a tramitação processual dos autos originários, relata que: em 27 de setembro de 1983 foi exarado o despacho de citação; frustrado o ato citatório, requereu a suspensão do feito em 10 de abril de 1984, indo os autos ao arquivo em 1º de março de 1986; em 21 de novembro de 2001 postulou o desarquivamento do feito e a remessa para a Vara especializada em Execuções Fiscais; em 27 de novembro de 2002 pleiteou a inclusão da sócia da empresa, senhora Ignez de Almeida Oliveira, no polo passivo do executivo, o que foi deferido, tendo o “Magistrado Singular, de ofício determinado a retificação do termo de autuação para fazer constar no pólo passivo a razão social COMÉRCIO DE ROUPAS CIMA LTDA supondo ser este o novo nome empresarial do Executado”; a citação da sócia também restou infrutífera, daí porque requereu, em 25 de março de 2004, prazo para localização de bens da coexecutada, sobrevindo sentença de extinção da execução em decorrência da configuração de prescrição intercorrente, com fulcro no artigo 174 do CTN; em 21 de julho de 2006 ocorreu o trânsito em julgado do mencionado provimento.

Defende que o julgado rescindendo ofendeu os artigos 40, § 4º da Lei nº 6.830/80 e 5º, inciso LIV da Constituição Federal, a uma porque o juiz não poderia ter decretado a ocorrência de prescrição de ofício, sem antes ouvir a Fazenda Pública, razão pela qual, assim agindo, violou o princípio que assegura o devido processo legal.

Sustenta que a decisão rescindenda arrostou também os artigos 20 da Lei nº 5.107/66, 144 da Lei nº 3.807/60 e 2º, § 9º da Lei nº 6.830/80, já que, dada a natureza peculiar da contribuição sob cobrança (FGTS), que não apresenta natureza tributária, não poderia ter sido aplicada a prescrição quinquenal, mas antes a trintenária, de modo que, exarado o despacho de citação (interruptivo de prescrição) em 27 de setembro de 1983, não restou configurada a prescrição nos autos originários, considerando que o processo permaneceu no arquivo por anos. Invoca o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência, ambas no sentido de que a demora na citação por culpa de mecanismos da Justiça não pode implicar o reconhecimento de prescrição.

Atribui à causa o valor de R\$ 13.081,54.

Determinada a citação dos réus nesta rescisória (documento ID 90116131, p. 122).

Ambos os requeridos foram citados por correio (ID 90116131, p. 128/129).

Compareceu nos autos apenas RITA DE CÁSSIA ALMEIDA OLIVEIRA, esclarecendo os seguintes fatos: recebeu a carta de citação relativa à presente demanda; é filha de Ignez de Almeida Oliveira (ré nesta rescisória) e Benedito Visconti de Oliveira, ambos sócios da Indústria e Comércio de Ornamentação Modernart, tendo ambos falecido sem deixar bens ou testamento; tem informações escassas da referida empresa, tendo diligenciado perante a JUCESP, Justiça Estadual e Trabalhista, Receita Federal, descobrindo que atualmente aquele CNPJ aponta para o empresário individual Manoel Pereira Netto Jaboticabal, não se tendo notícia, ainda, da existência de ações na esfera estadual e trabalhista voltadas contra os seus pais, sócios da Modernart, não se colhendo também dados precisos quanto ao encerramento dessa empresa; pelos motivos explanados pela própria autora da rescisória, a empresa Indústria e Comércio de Roupas Cima Ltda, atual Comércio de Roupas Cima, foi erroneamente incluída no polo passivo da execução fiscal originária, motivo pelo qual o imóvel apontado naqueles autos é de propriedade do sócio daquela outra empresa. Pugna pela extinção do feito (ID 90116131, p. 130/132).

Instada, a União requer o prosseguimento da rescisória com a determinação de habilitação dos herdeiros, citando-se Rita de Cassia Almeida Oliveira, que deverá, ainda, fornecer o endereço de seus irmãos a fim de que todos componham o polo passivo da presente demanda (ID 90116582, p. 40/41).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0095974-98.2007.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECONVINTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECONVINDO: MANOEL PEREIRA NETTO JABOTICABAL, IGNEZ DE ALMEIDA OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, verifico que a ação rescisória foi ajuizada em 16 de outubro de 2007, dentro, portanto, do prazo bial previsto no então vigente artigo 495 do Código de Processo Civil/73, já que a decisão rescindenda transitou em julgado em 21 de julho de 2006 (ID 90116131, p. 108).

Preliminarmente, observo que a empresa ré na presente rescisória é **Indústria e Comércio de Ornamentação Modernart Ltda e não Comércio de Roupas Cima Ltda.**

Isso porque a empresa Modernart é a verdadeira executada nos autos da execução fiscal originária, consoante se comprova dos documentos IDs 90116131, p. 26/29.

O que se vê é que, por equívoco, o Juízo determinou a retificação do polo passivo daqueles autos, fazendo constar Comércio de Roupas Cima Ltda (ID 90116131, p. 55), induzido a erro, em parte, pela própria exequente, que acostou naquele executivo originário contratos societários dessa empresa (ID 90116131, p. 44/49, em especial p. 48).

Em razão desse equívoco, a exequente chegou até mesmo a indicar para penhora bens do sócio da empresa Comércio de Roupas Cima Ltda (ID 90116131, p. 71/79), o que acabou por não se aperfeiçoar naqueles autos em decorrência da prolação de sentença de extinção da execução.

Que a empresa Comércio de Roupas Cima Ltda em nada se relaciona com a executada Indústria e Comércio de Ornamentação Modemart Ltda esclarece-o a própria União Federal na exordial desta rescisória, quando afirma, *verbis*:

“Neste mesmo despacho, o Magistrado Singular, de ofício determinou a retificação do termo de autuação para fazer constar no pólo passivo a razão social COMÉRCIO DE ROUPAS CIMA LTDA supondo ser este o novo nome empresarial do Executado. Ocorre que o documento de fls. 24, que motivou tal deliberação, foi acostado erroneamente ao contrato social da devedora, pertencendo, em verdade, à pessoa jurídica diversa. Esclarece-se, por oportuno, que referido equívoco não teve qualquer reflexo na correta individualização dos coresponsáveis.” (ID 90116131, p. 3) (grifei)

Portanto, a empresa ré nesta rescisória é Indústria e Comércio de Ornamentação Modemart Ltda, em litisconsórcio passivo com Ignez de Almeida Oliveira. Cabível, assim, a retificação da autuação.

Posta tal observação, quadram algumas considerações sobre a propositura desta rescisória.

Após a tentativa de citação das rés, veio aos autos notícia do falecimento de Ignez de Almeida Oliveira, bem como de Benedicto Visconti de Oliveira, ambos sócios da Indústria e Comércio de Ornamentação Modemart.

As informações foram trazidas por uma das filhas do casal, RITA DE CÁSSIA ALMEIDA OLIVEIRA, que, acostando diversos documentos, comprovou que os seus pais faleceram sem deixar bens ou testamento (ID 90116131, p. 139, 143), não constando a existência de ações (cíveis estaduais, trabalhistas ou execuções fiscais estaduais) em nome de ambos (certidões ID 90116131, p. 141, 145 e ID 90116582, p. 24/27).

Provou, ainda, que a empresa Indústria e Comércio de Ornamentação Modemart Ltda, constituída em 1949, atualmente não ostenta inscrição no CNPJ, constando da ficha cadastral arquivada junto à JUCESP a informação “sócios não cadastrados” (ID 90116131, p. 147), colhendo-se ainda dos documentos arquivados perante aquele órgão que a última alteração societária data de 1962 (ID 90116131, p. 148/174 e 90116582, p. 1/19).

Os documentos acostados provam também a inexistência, em nome da Modemart, de pedidos de falência, concordata, recuperação judicial/extrajudicial (ID 90116582, p. 21), bem como de ações cíveis e execuções fiscais no âmbito estadual (ID 90116582, p. 22), revelando, ainda, a informação de que o CNPJ que antes pertencia à empresa Modemart (61.286.969/0001-65, conforme inicial e CDA da execução fiscal originária – ID 90116131, p. 26/27) atualmente é atribuído a MANOEL PEREIRA NETTO JABOTICABAL, empresário individual cuja situação cadastral perante a Receita Federal, datada de 6 de fevereiro de 1991, aponta “Extincao p/ enc. liq. voluntaria” (ID 90116582, p. 29/32).

Apesar de todas essas informações, a União insiste no prosseguimento da rescisória, com o chamamento dos sucessores do casal falecido (sócios da empresa Modemart) para compor o polo passivo da presente demanda.

Imperioso reconhecer a perda superveniente do interesse de agir.

Tanto a empresa ré, como os últimos sócios – de que se tem notícia - que compuseram o quadro societário já não mais existem.

O casal Ignez de Almeida Oliveira (esta apontada como ré na presente rescisória) e Benedicto Visconti de Oliveira, ambos sócios da Indústria e Comércio de Ornamentação Modemart, faleceram, respectivamente, em 14 de dezembro de 2014 e 14 de abril de 2001 (ID 90116131, p. 139, 143).

Tanto as certidões de óbito, como as certidões de busca perante a Justiça Estadual (estas datadas de 2017), acostadas pela filha Rita de Cássia, comprovam que ambos os sócios faleceram sem deixar bens, não tendo sido ajuizado processo de inventário/arrolamento (ID 90116131, p. 139, 141, 143, 145).

A empresa Modemart, de seu turno, desapareceu no tempo, comprovado que as últimas alterações societárias datam de 1962 (ID 90116131, p. 148/174 e 90116582, p. 1/19). A documentação é tão vetusta que é possível até mesmo colher documento de relevo histórico, arquivado perante a JUCESP, consistente em “escritura de autorização para comerciar”, concedida pelo marido à esposa, na forma da legislação de antanho (ID 90116582, p. 15/17).

O empresário individual Manoel Pereira Netto Jaboticabal, por sua vez, que, não se sabe por qual razão, parece ter assumido o CNPJ da Modemart, também não mais existe, encontrando-se extinta a referida firma individual.

No entanto, contra todos esses fatos, a União, sem provar **a**) a permanência da empresa executada no mundo dos fatos, **b**) a eventual sucessão dessa empresa por outra que pudesse ser perseguida para satisfação do crédito exigido na execução fiscal originária, tampouco **c**) a existência de acervo patrimonial deixado pelos sócios da Modemart, de modo a permitir o redirecionamento desta rescisória aos sucessores, insiste no prosseguimento desta ação.

É interessante observar que a União, em sua última manifestação, assevera que “ainda que proceda a informação de que a Ré tenha falecido sem deixar bens, persiste o interesse da União Federal em desconstituir o julgado” (ID 90116582, p. 41).

A presente demanda foi proposta em 2007. No curso da ação rescisória, a única sócia (então sobrevivente) da empresa executada no feito originário veio a óbito. Paralelamente, não provou a União a permanência da empresa e a assunção por novos sócios, sequer a ocorrência de sucessão empresarial (por quaisquer de suas figuras) que pudesse justificar a persecução na execução fiscal de origem.

O interesse de agir é condição da ação a ser observada também nesta sede.

Emação rescisória, o interesse de agir está em buscar novo julgamento que possa ser mais favorável à parte.

Entretanto, no presente caso, ainda que se passasse pela tese de fundo para concluir pela rescisão do julgado que entendeu pela ocorrência de prescrição para cobrança do crédito objeto da execução fiscal, esse novo “provimento mais favorável” que se objetiva com a procedência da rescisória jamais viria!

Isso porque o fim último pretendido com a presente rescisória é reavivar a execução fiscal originária. Como o afastamento do decreto de prescrição, almeja a União prosseguir naquele executivo, a fim de que seja satisfeito o crédito ali exigido, ainda que pelos sucessores dos sócios (falecidos) da empresa inicialmente executada.

Contudo, a tanto não se chegará. Eventual rescisão do julgado atacado não terá o condão de “ressuscitar” a execução fiscal de origem.

Isso porque a empresa não mais existe. Sequer se provou sucessão empresarial que pudesse justificar o redirecionamento do executivo para pessoa jurídica diversa.

Tampouco deixaram os sócios fideicomissário que pudesse suportar excussão judicial para cobrança do débito da empresa de que participavam, não se admitindo a persecução dos sucessores – como pretende a União -, que somente poderão responder na medida de seu quinhão. Ora, na falta de bens deixados pelos sócios falecidos – e isso, repita-se, foi provado pela sucessora Rita de Cássia, não se colhendo contraprova da União –, não se pode admitir a habilitação dos herdeiros e o prosseguimento desta ação, bem como do executivo originário contra eles.

Como se vê, não se vislumbra utilidade no provimento perseguido na presente rescisória, uma vez que, ainda que se rescinda a decisão atacada, não haverá quem se responsabilizar na execução fiscal de origem.

O interesse de agir se verifica pela presença do trinômio "necessidade-utilidade-adequação", conforme enunciado pela doutrina. No caso presente, não há mais interesse da União no prosseguimento deste feito.

A doutrina é uníssona em afirmar que "as condições da ação, vale dizer, as condições para que seja proferida sentença sobre a questão de fundo (mérito), devem vir preenchidas quando da propositura da ação e devem subsistir até o momento da prolação da sentença. Presentes quando da propositura mas, eventualmente ausentes no momento da prolação da sentença, é vedado ao juiz pronunciar-se sobre o mérito, já que o autor não tem mais direito de ver a lide decidida." (Nelson Nery Júnior, RP 42/201).

Aliás, a Jurisprudência assim tem entendido: "O interesse do autor deve existir no momento em que a sentença é proferida. Se desapareceu antes, a ação deve ser rejeitada." (RT 489/143, JTI 163/9).

Não se justifica, portanto, a rescisão pela simples rescisão!

Especificamente tecendo comentários sobre a ação rescisória, o doutrinador Flávio Luiz Yarshell – referência no tema - considera o efeito da transação sobre a pretensão de desconstituição do julgado, razões cujo cerne pode ser aproveitado para solução do presente caso:

"No tópico precedente a questão do interesse de agir para a ação rescisória foi analisada em função da hipótese de não se ter ainda operado o trânsito em julgado. Ali cogitou-se de fato superveniente ao ajuizamento da ação rescisória como apto a configurar o interesse de agir para tal medida. Sob ótica diversa, é de se cogitar dos fenômenos posteriores à formação da coisa julgada e que podem ser relevantes para o cabimento, ou não, da ação rescisória.

Nesse aspecto, quando se diz que a coisa julgada material consiste na imutabilidade dos efeitos da sentença que julgou o mérito, isso não significa dizer que tais efeitos não possam, por qualquer forma, ser modificados por fatos supervenientes, tais como o adimplemento e eventual transação.

Assim, sendo a ação rescisória meio para desconstituir sentença de mérito transitada em julgado, se negócio jurídico posterior significou o desfazimento do ato estatal, de sorte a substituí-lo, então, de fato é forçoso reconhecer que já não existe mais objeto para a ação rescisória, porque seria inócuo desconstituir o ato estatal quando outro ato, superveniente, tivesse tomado seu lugar ou simplesmente tivesse esvaziado o conteúdo da decisão judicial. Nessa hipótese seria inútil pretender a desconstituição de ato estatal e, nessa medida, o interessado seria carecedor de ação, por falta de interesse de agir, cabendo-lhe buscar a desconstituição do ato posterior ao trânsito em julgado." ("Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório", São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 133/135) (grifei)

Assim, pelos fundamentos acima alinhavados, não prospera a presente ação.

Face a todo o exposto, **julgo extinta a presente rescisória, sem resolução do mérito**, o que faço com fulcro no artigo 485, inciso VI, segunda figura (ausência de interesse de agir) do Código de Processo Civil.

Considerando que não se formou propriamente a relação processual, deixo de condenar a União ao pagamento de verba honorária.

Sem comando quanto à destinação do depósito prévio, considerando a isenção a que faz jus a União.

Intime-se RITA DE CÁSSIA ALMEIDA OLIVEIRA, por meio de carta registrada com aviso de recebimento, do teor do presente julgamento, encaminhando-se cópia do acórdão na íntegra.

Encaminhem-se os autos à UFOR para retificação da autuação, devendo constar como **parte autora a União Federal** e como **parte ré** tão somente **Indústria e Comércio de Ornamentação Modernart Ltda** (sem apontamento de CNPJ, dado que a empresa deixou de existir e o CNPJ que lhe cabia passou a outro empresário individual) e **Ignez de Almeida Oliveira**, excluindo-se ainda as expressões reconvinte e reconvindo.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO BIENAL PARA O AJUIZAMENTO. OBSERVÂNCIA. CORRETA IDENTIFICAÇÃO DA PARTE RÉ NA RESCISÓRIA. NECESSIDADE. AÇÃO ORIGINÁRIA: EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO RESCINDENDA: EXTINÇÃO PELO RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESAPARECIMENTO DA PESSOA JURÍDICA. FALECIMENTO DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO. REDIRECIONAMENTO PARA OS SUCESSORES DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. CARACTERIZAÇÃO. EXTINÇÃO DA RESCISÓRIA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A ação rescisória foi ajuizada em 16 de outubro de 2007, dentro, portanto, do prazo bienal previsto no então vigente artigo 495 do Código de Processo Civil/73, já que a decisão rescindenda transitou em julgado em 21 de julho de 2006.

2. É de se observar que a empresa ré na presente rescisória é Indústria e Comércio de Ornamentação Modernart Ltda e não Comércio de Roupas Cima Ltda. A empresa Modernart é a verdadeira executada nos autos da execução fiscal originária. Por equívoco, o Juízo determinou a retificação do polo passivo daqueles autos, fazendo constar Comércio de Roupas Cima Ltda, induzido a erro, em parte, pela própria exequente, que acostou naquele executivo originário contratos societários dessa empresa. A própria União Federal esclarece na exordial que a empresa Comércio de Roupas Cima Ltda em nada se relaciona com a executada Indústria e Comércio de Ornamentação Modernart Ltda. Portanto, a empresa ré nesta rescisória é Indústria e Comércio de Ornamentação Modernart Ltda, em litisconsórcio passivo com Ignez de Almeida Oliveira. Cabível, assim, a retificação da autuação.

3. Após a tentativa de citação das rés nesta rescisória, veio aos autos notícia do falecimento de Ignez de Almeida Oliveira, bem como de Benedicto Visconti de Oliveira, ambos sócios da Indústria e Comércio de Ornamentação Modernart.

4. As informações foram trazidas por uma das filhas do casal, Rita de Cássia Almeida Oliveira, que, acostando diversos documentos, comprovou que os seus pais faleceram sem deixar bens ou testamento, não constando a existência de ações (cíveis estaduais, trabalhistas ou execuções fiscais estaduais) em nome de ambos.

5. Restou provado, ainda, que a empresa Indústria e Comércio de Ornamentação Modernart Ltda, constituída em 1949, atualmente não ostenta inscrição no CNPJ, constando da ficha cadastral arquivada junto à JUCESP a informação “sócios não cadastrados”, colhendo-se ainda dos documentos arquivados perante aquele órgão que a última alteração societária data de 1962.

6. Os documentos acostados provam também a inexistência, em nome da Modernart, de pedidos de falência, concordata, recuperação judicial/extrajudicial, bem como de ações cíveis e execuções fiscais no âmbito estadual, revelando, ainda, a informação de que o CNPJ que antes pertencia à empresa Modernart (61.286.969/0001-65, conforme inicial e CDA da execução fiscal originária) atualmente é atribuído a Manoel Pereira Netto Jaboticabal, empresário individual cuja situação cadastral perante a Receita Federal, datada de 6 de fevereiro de 1991, aponta “Extincao p/ enc. liq. voluntaria”.

7. Imperioso reconhecer a perda superveniente do interesse de agir. Tanto a empresa ré, como os últimos sócios – de que se tem notícia – que compuseram o quadro societário já não mais existem. O casal Ignez de Almeida Oliveira (esta apontada como ré na presente rescisória) e Benedicto Visconti de Oliveira, ambos sócios da Indústria e Comércio de Ornamentação Modernart, faleceram, respectivamente, em 14 de dezembro de 2014 e 14 de abril de 2001. Tanto as certidões de óbito, como as certidões de busca perante a Justiça Estadual (estas datadas de 2017) comprovam que ambos os sócios faleceram sem deixar bens, não tendo sido ajuizado processo de inventário/arrolamento.

8. A empresa Modernart, de seu turno, desapareceu no tempo, comprovado que as últimas alterações societárias datam de 1962. A documentação é tão vetusta que é possível até mesmo colher documento de relevo histórico, arquivado perante a JUCESP, consistente em “escritura de autorização para comerciar”, concedida pelo marido à esposa, na forma da legislação de antanho.

9. O empresário individual Manoel Pereira Netto Jaboticabal, por sua vez, que, não se sabe por qual razão, parece ter assumido o CNPJ da Modernart, também não mais existe, encontrando-se extinta a referida firma individual.

10. Contra todos esses fatos, a União, sem provar a) a permanência da empresa executada no mundo dos fatos, b) a eventual sucessão dessa empresa por outra que pudesse ser perseguida para satisfação do crédito exigido na execução fiscal originária, tampouco c) a existência de acervo patrimonial deixado pelos sócios da Modernart, de modo a permitir o redirecionamento desta rescisória aos sucessores, insiste no prosseguimento desta ação.

11. A presente demanda foi proposta em 2007. No curso da ação rescisória, a única sócia (então sobrevivente) da empresa executada no feito originário veio a óbito. Paralelamente, não provou a União a permanência da empresa e a assunção por novos sócios, sequer a ocorrência de sucessão empresarial (por quaisquer de suas figuras) que pudesse justificar a persecução na execução fiscal de origem.

12. O interesse de agir é condição da ação a ser observada também nesta sede. Em ação rescisória, o interesse de agir está em buscar novo julgamento que possa ser mais favorável à parte. Entretanto, no presente caso, ainda que se passasse pela tese de fundo para concluir pela rescisão do julgado que entendeu pela ocorrência de prescrição para cobrança do crédito objeto da execução fiscal, esse novo “provimento mais favorável” que se objetiva com a procedência da rescisória jamais viria.

13. O fim último pretendido com a presente rescisória é reavivar a execução fiscal originária. Com o afastamento do decreto de prescrição, almeja a União prosseguir naquele executivo, a fim de que seja satisfeito o crédito ali exigido, ainda que pelos sucessores dos sócios (falecidos) da empresa inicialmente executada. Contudo, a tanto não se chegará. Eventual rescisão do julgado atacado não terá o condão de “ressuscitar” a execução fiscal de origem. Isso porque a empresa não mais existe. Sequer se provou sucessão empresarial que pudesse justificar o redirecionamento do executivo para pessoa jurídica diversa. Tampouco deixaram os sócios falecidos patrimônio que pudesse suportar excussão judicial para cobrança do débito da empresa de que participavam, não se admitindo a persecução dos sucessores, que somente poderão responder na medida de seu quinhão. Na falta de bens deixados pelos sócios falecidos, não se pode admitir a habilitação dos herdeiros e o prosseguimento desta ação, bem como do executivo originário contra eles.

14. Não se vislumbra utilidade no provimento perseguido na presente rescisória, uma vez que, ainda que se rescinda a decisão atacada, não haverá quem se responsabilizar na execução fiscal de origem.

15. Rescisória julgada extinta sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar extinta a presente rescisória, sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0066928-69.2004.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: UNIAO FEDERAL

REU: ALEXANDRE DIAS JONAS, CESAR FISCHER JUNIOR, CLAUDIA MARTINS DELGADINHO, CINTIA CARVALHO DA SILVA, CRISTINA PAULA PERA, HELOISA HELENA OLESK AMATUZZI, MARILUCI DALBELLO, SANDRA MOREIRA NADER, SERGIO CALCIOLARI GARCIA, JONATAS MARCOS CUNHA

Advogado do(a) REU: LEONARDO BERNARDO MORAIS - SP139088

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0066928-69.2004.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: UNIAO FEDERAL

RÉU: ALEXANDRE DIAS JONAS, CESAR FISCHER JUNIOR, CLAUDIA MARTINS DELGADINHO, CINTIA CARVALHO DA SILVA, CRISTINA PAULA PERA, HELOISA HELENA OLESK AMATUZZI, MARILUCI DALBELLO, SANDRA MOREIRA NADER, SERGIO CALCIOLARI GARCIA, JONATAS MARCOS CUNHA

Advogado do(a) RÉU: LEONARDO BERNARDO MORAIS - SP139088

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A União Federal e Alexandra Dias Jonas e outros opuseram os presentes embargos de declaração em face do v. acórdão da fl. 507 dos autos, assimamentado *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL AO REAJUSTE DE 28,86%. ADVENTO DA LEI 9.421/96. ARTIGO 485, IX, DO CPC/1973. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

I - Da análise do pedido apresentado no processo originário, desde a petição inicial aos recursos interpostos, o que se confirma pela contestação apresentada à presente ação rescisória, verifica-se que a ação não versava tão somente a respeito da aplicação do índice de 28,86% aos servidores civis, mas também à continuidade dos pagamentos a este título mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96 que aprovou plano de cargos e salários para categoria dos servidores do Poder Judiciário Federal.

*II - A jurisprudência pátria é pacífica quanto ao entendimento de que com o advento da Lei nº 9.421/96 houve a incorporação do reajuste de 28,86% à nova remuneração dos servidores do Poder Judiciário. Nestas condições, a manutenção dos pagamentos a este título a partir de janeiro de 1997 implicaria em verdadeiro *bis in idem*, o que implica em expressa violação à disposição de lei a justificar a propositura de ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC/73, correspondente ao art. 966, V, do novo CPC.*

III - Com efeito, é possível verificar que o acórdão rescindendo não estabeleceu termo final para a condenação, deixando de apreciar a argumentação relativa à Lei nº 9.421/96. É farta a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em situações como a presente, julgou procedente o pedido formulado em ações rescisórias.

IV - Procedência da ação rescisória para reconhecer que o reajuste de 28,86% é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal tão somente até a entrada em vigor da Lei 9.421/96."

A parte ré pleiteia, em síntese, a reapreciação da matéria para fins de prequestionamento.

Por sua vez, a União Federal alega, em síntese, a ocorrência de omissão, uma vez que a decisão embargada não apreciou a questão referente à devolução dos valores recebidos pelos réus.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0066928-69.2004.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AUTOR: UNIAO FEDERAL

RÉU: ALEXANDRE DIAS JONAS, CESAR FISCHER JUNIOR, CLAUDIA MARTINS DELGADINHO, CINTIA CARVALHO DA SILVA, CRISTINA PAULA PERA, HELOISA HELENA OLESK AMATUZZI, MARILUCI DALBELLO, SANDRA MOREIRA NADER, SERGIO CALCIOLARI GARCIA, JONATAS MARCOS CUNHA

Advogado do(a) RÉU: LEONARDO BERNARDO MORAIS - SP139088
Advogado do(a) RÉU: LEONARDO BERNARDO MORAIS - SP139088

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, assevero que os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da decisão e o seu julgamento far-se-á com espeque no artigo 1024, §1º, do novo Código de Processo Civil.

No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, tendo em vista que na r. decisão embargada não houve apreciação da questão referente à devolução dos valores percebidos pelos servidores, daí porque deve ser sanada a omissão ocorrida e corrigido o erro apontado.

Assim sendo, no que concerne à possibilidade de devolução dos valores recebidos pelos réus, o Superior Tribunal de Justiça proferiu recente decisão no sentido de possibilitar o desconto na remuneração do servidor das verbas pagas indevidamente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. SERVIDOR PÚBLICO. VERBA SALARIAL PAGA INDEVIDAMENTE. DEVOLUÇÃO. ARTS. 46 E 47 DA LEIN. 8.112/1990. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. PRIORIDADE DO DESCONTO EM FOLHA.

1. *Inexiste violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.*

2. *É possível a inscrição em dívida ativa do débito do servidor público nas hipóteses de demissão, exoneração ou cassação da aposentadoria ou disponibilidade se não for quitado no prazo de 60 dias.*

3. *Para o servidor ativo, o aposentado e o pensionista, porém, a norma estabelece a possibilidade do desconto na remuneração, provento ou pensão, mediante prévia comunicação, admitido o parcelamento no interesse do devedor. Deve-se priorizar essa solução, porque é menos onerosa. Precedente.*

4. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp nº 1.690.931/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJ 06/09/2018)

Portanto, deve ser autorizado o desconto na remuneração dos servidores dos valores que já foram pagos, observando-se, todavia, o menor impacto possível para os servidores afetados.

Por sua vez, com relação aos fundamentos da decisão embargada, não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Isto posto, **nego provimento aos embargos de declaração da parte ré e dou provimento aos embargos de declaração da União Federal**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO SANADA. DESCONTO NA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES. PRECEDENTE DO STJ.

I. Inicialmente, assevero que os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da decisão e o seu julgamento far-se-á com espeque no artigo 1024, §1º, do novo Código de Processo Civil.

II. No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, tendo em vista que na r. decisão embargada não houve apreciação da questão referente à devolução dos valores percebidos pelos servidores, daí porque deve ser sanada a omissão ocorrida e corrigido o erro apontado.

III. Assim sendo, no que concerne à possibilidade de devolução dos valores recebidos pelos réus, o Superior Tribunal de Justiça proferiu recente decisão no sentido de possibilitar o desconto na remuneração do servidor das verbas pagas indevidamente (REsp nº 1.690.931/SC).

IV. Portanto, deve ser autorizado o desconto na remuneração dos servidores dos valores que já foram pagos, observando-se, todavia, o menor impacto possível para os servidores afetados.

V. Por sua vez, com relação aos fundamentos da decisão embargada, não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

VI. Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

VII. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

VIII. Embargos de declaração da parte ré improvidos. Embargos de declaração da União Federal providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte ré e dar provimento aos embargos de declaração da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017768-55.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: UNIAO FEDERAL

REU: PEDRO RAMAO ROJAS CORONEL

Advogado do(a) REU: WESLLEY RODRIGUES REZENDE - MG153815

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AUTOR: UNIAO FEDERAL

RÉU: PEDRO RAMAO ROJAS CORONEL
Advogado do(a) RÉU: WESLEY RODRIGUES REZENDE - MG153815
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017768-55.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AUTOR: UNIAO FEDERAL

RÉU: PEDRO RAMAO ROJAS CORONEL
Advogado do(a) RÉU: WESLEY RODRIGUES REZENDE - MG153815
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O questionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015967-07.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AUTOR: UNIAO FEDERAL
REU: ELIOZEL REZENDE
Advogado do(a) REU: ELIAS SERAFIM DOS REIS - SP117986
OUTROS PARTICIPANTES:

RÉU: ELIOZEL REZENDE
Advogado do(a) RÉU: ELIAS SERAFIM DOS REIS - SP117986
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal, com fundamento no art. 966, VII do novo CPC, objetivando a rescisão de acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 2001.61.21.006286-6, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação da União interposta contra sentença que havia julgado procedente o pedido do autor para obter o pagamento de todos os vencimentos atrasados do autor desde a data de exclusão das Forças Armadas em 28/11/97, bem como sua integração no exército. O acórdão foi proferido com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - MILITAR - LICENCIAMENTO FUNDADO EM CONDENAÇÃO PENAL AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO - ABSOLVIÇÃO DO AUTOR EM 2º GRAU - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. Ressalta do feito que O licenciamento do autor não obedeceu ao devido processo legal, tendo sido dispensada sua participação no desenvolvimento regular do procedimento administrativo, impedindo-lhe a defesa.*
- 2. Os responsáveis pelo licenciamento, açodadamente, deixaram de observar que ainda não havia transitado em julgado a sentença que o havia condenado pelo crime descrito no art. 213 da Lei Penal. Com efeito, o apelado foi absolvido, em segunda instância, por acórdão transitado em julgado, a desautorizar o ato do licenciamento, que se fundou unicamente na condenação criminal.*
- 3. A correção monetária das prestações vencidas, devida desde a data em que se constituiu o direito, deve ser fixada nos termos das orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242. Assim, os valores devidos aos autores deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV de referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, o período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.*
- 4. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.*
- 5. Recurso improvido. Remessa oficial parcialmente provida.*

A União assenta que ao realizar as diligências necessárias para cumprir a condenação tomou conhecimento de que o réu Eliozel Resende iniciou em 09/09/2000 o cumprimento de pena de 41 anos e 11 meses na cadeia pública de Jacareí por crimes e processos distintos daqueles discutidos na ação originária. Refere que desde 06/05/2009 o réu cumpre a pena sob regime semiaberto em Tremembé. Apresenta documentos que reputa configurarem provas novas de fatos que implicariam na improcedência do pedido formulado na ação originária, mas que só vieram a seu conhecimento após o trânsito em julgado das decisões. Nestas condições, requer a rescisão do acórdão para que a condenação ao pagamento dos vencimentos tenha como termo final a data do início do cumprimento da pena e que seja afastada a condenação à reintegração do réu às Forças Armadas.

Por decisão proferida em 27/09/2016 indeferiu a antecipação de tutela requerida (fl. 64).

O réu ofereceu contestação às fls. 81/89 afirmando que está em liberdade condicional e que não pode ser considerado militar temporário, uma vez que ingressou nas forças armadas por força de serviço militar obrigatório e frequentou curso de formação de cabos, razão pela qual teria legítima expectativa de estabilidade ao atingir dez anos de serviço. Assevera que, por ocasião do ajuizamento da ação originária, era réu em apenas uma ação criminal na qual, efetivamente, foi absolvido, não se cogitando de prova nova. Aponta que a configuração de fato novo permitiria à União tão somente instaurar novo procedimento administrativo, reputando inadequada a via da ação rescisória para as finalidades requeridas.

A União interpôs agravo interno contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela (fls. 105/112).

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência da ação rescisória nos termos requeridos pela União.

É o relatório.

VOTO

A presente ação rescisória foi ajuizada com base na existência de documento novo, nos termos do artigo 966, inciso VII, do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...)

Infere-se do referido dispositivo legal que o documento novo a ensejar a desconstituição do julgado é aquele que já existia à época da propositura da ação, mas cuja existência era ignorada, ou o seu uso era inviável por ocasião do julgamento, além de ser suficiente, por si só, para assegurar um pronunciamento favorável à parte.

Vale destacar, a propósito, os ensinamentos de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

"Art. 485: 32. "Por documento novo entende-se aquele cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo" (RTJ 158/778). Ou seja, aquele já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa" (STJ-3ª Seção, AR 1.1.33-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.8.01, julgaram precedente, v.u., DJU 17.9.01, p. 103). No mesmo sentido: STJ-RT652/159, RT 675/151".

(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 627).

Desta feita, a expressão "novo", para fins de propositura de ação rescisória, nos termos do art. 966, inciso VII, do CPC, caracteriza o documento que a parte não poderia obter à época da prolação da decisão rescindenda.

No caso, os documentos qualificados como "novos" pela União Federal atestam que o autor da ação originária, Eliozele Rezende, estava cumprindo pena de prisão no Centro de Progressão Penitenciária - Dr. Edgard Magalhães Noronha - de Tremembé/SP e que, de acordo com a informação mais recente emitida pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, encontra-se na situação de "procurado" devido a mandado de prisão a cumprir, relativo ao processo nº 525460/0000 expedido pela Vara da Comarca de Taubaté/SP.

Nessa esteira, conclui-se que é cabível a rescisão do julgado haja vista que a situação do referido autor impossibilita a sua reintegração no exército.

Diante do acolhimento do pedido, cabível a fixação de verba honorária na presente ação rescisória, pelo que arbitro referida verba em R\$ 2.000,00 eis que tal valor é suficiente para remunerar advogado da União em feito que trata de matéria de pouca complexidade.

Isto posto, **julgo procedente a ação rescisória**, para rescindir o acórdão proferido pela 5ª Turma deste Tribunal e adequar a condenação da União Federal ao pagamento dos soldos em atraso até o dia anterior ao recolhimento à prisão do autor da ação originária (08/09/2000), afastando a hipótese de reintegração às fileiras do Exército em face da impossibilidade fática.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO NO EXÉRCITO. CONDENAÇÃO CRIMINAL. MANDADO DE PRISÃO A SER CUMPRIDO. RESCISÃO DO JULGADO, NOS TERMOS ARTIGO 966, INCISO VII, DO CPC. JUÍZO RESCISÓRIO: PAGAMENTO DOS SOLDOS ATÉ O DIA ANTERIOR AO RECOLHIMENTO À PRISÃO.

I. A presente ação rescisória foi ajuizada com base na existência de documento novo, nos termos do artigo 966, inciso VII, do CPC: *Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*

II. Infere-se do referido dispositivo legal que o documento novo a ensejar a desconstituição do julgado é aquele que já existia à época da propositura da ação, mas cuja existência era ignorada, ou o seu uso era inviável por ocasião do julgamento, além de ser suficiente, por si só, para assegurar um pronunciamento favorável à parte.

III. Desta feita, a expressão "novo", para fins de propositura de ação rescisória, nos termos do art. 966, inciso VII, do CPC, caracteriza o documento que a parte não poderia obter à época da prolação da decisão rescindenda.

IV. No caso, os documentos qualificados como "novos" pela União Federal atestam que o autor da ação originária, Eliozele Rezende, estava cumprindo pena de prisão no Centro de Progressão Penitenciária - Dr. Edgard Magalhães Noronha - de Tremembé/SP e que, de acordo com a informação mais recente emitida pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, encontra-se na situação de "procurado" devido a mandado de prisão a cumprir, relativo ao processo nº 525460/0000 expedido pela Vara da Comarca de Taubaté/SP.

V. Nessa esteira, conclui-se que é cabível a rescisão do julgado haja vista que a situação do referido autor impossibilita a sua reintegração no exército.

VI. Ação rescisória julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a ação rescisória, para rescindir o acórdão proferido pela 5ª Turma deste Tribunal e adequar a condenação da União Federal ao pagamento dos soldos em atraso até o dia anterior ao recolhimento à prisão do autor da ação originária (08/09/2000), afastando a hipótese de reintegração às fileiras do Exército em face da impossibilidade fática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0001309-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

REU: ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO-EPM, SEÇÃO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND, SINDICATO DOS TRABALHADORES TÉCNICOS-ADMINISTRADORES EM EDUCAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - SINTUNIFESP

Advogado do(a) REU: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

Advogado do(a) REU: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0001309-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

RÉU: ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO-EPM, SEÇÃO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND, SINDICATO DOS TRABALHADORES TÉCNICOS-ADMINISTRADORES EM EDUCAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - SINTUNIFESP

Advogado do(a) RÉU: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

Advogado do(a) RÉU: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do v. acórdão proferido pela 5ª Turma desta E. Corte Regional, nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.025253-9, que acolheu a preliminar de decadência suscitada pelos impetrantes, para reconhecer a decadência do direito da Administração de efetuar descontos nos vencimentos dos servidores referentes aos valores pagos indevidamente no período compreendido entre 1991 e 1995.

Sustenta a UNIFESP, em síntese, que houve a violação de disposição da Constituição Federal e os artigos 54 da Lei nº 9.784/99 e 515 do CPC/73 que vedam, respectivamente, a possibilidade de aplicação retroativa da decadência e a *reformatio in pejus*.

A parte ré apresentou contestação, na qual sustenta, em síntese, a improcedência do pedido.

O Ministério Público Federal, em parecer, manifestou-se pela procedência do pedido.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0001309-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

RÉU: ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO-EPM, SEÇÃO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND, SINDICATO DOS TRABALHADORES TÉCNICOS-ADMINISTRADORES EM EDUCAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - SINTUNIFESP

Advogado do(a) RÉU: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

Advogado do(a) RÉU: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 23-09-2016 e a ação rescisória foi ajuizada em 17-02-2017, ou seja, dentro do prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC/2015.

A presente ação rescisória foi ajuizada com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC, segundo o qual a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando "violar manifestamente norma jurídica".

A parte autora sustenta que a decisão rescindenda agravou imotivadamente a situação da Fazenda pública sem que houvesse pedido de reforma pela via recursal, o que caracteriza manifesto *reformatio in pejus*.

Não obstante, é de se registrar que a prescrição e a decadência constituem matéria de ordem pública que pode ser conhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, daí porque não ofende o princípio que veda a *reformatio in pejus* a reapreciação do tema, pela Corte, ainda que não agitado pelas partes.

Nessa direção colhem os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INCIDÊNCIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. *O fundamento que alicerçou o acórdão prolatado pelo Tribunal a quo para decretar a prescrição de ofício - de que se impõe o exame da matéria ex officio, tendo em vista a prescrição ser questão de ordem pública, a qual pode ser revista e modificada a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem configurar reformatio in pejus - não foi infirmado nas razões do recurso especial.*

2. *A falta de combate aos fundamentos que embasaram o acórdão recorrido, suficientes para mantê-lo, acarreta a incidência ao recurso especial do óbice da Súmula 283/STF.*

3. *O aresto impugnado entendeu pela prescrição das parcelas anteriores a 7 de novembro de 2002 (e-STJ fl. 246), tendo em vista a ação ter sido ajuizada em 7 de novembro de 2007, posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (em 9 de junho de 2005).*

4. *As ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC; REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543- C do CPC.*

5. ...

7. *Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 186807, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24/08/2012)*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. EXTINÇÃO. ÔNUS PARA AS PARTES. AUSÊNCIA. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. PROVIMENTO. POSTERIOR ACOLHIMENTO DE QUESTÃO SUSCITADA PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECUTÓRIO LÓGICO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

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

2. *O acolhimento de questão de ordem pública pelo Tribunal de apelação não macula o princípio da non reformatio in pejus. Precedentes.*

3. *A questão relativa ao arbitramento de honorários advocatícios, por representar consecutório lógico do juízo de sucumbência, também é de ordem pública e, por isso, deve ser apreciada de ofício pelo magistrado, não havendo violação ao art. 515 do CPC/1973. Precedentes.*

4. ...

7. *Agravo interno não provido."*

(AgInt no AREsp 927975, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20/11/2017)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDIVIDUAL DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE COM O ELEMENTO RADIOATIVO CÉSIO-137. DEMOLIÇÃO DO IMÓVEL DOS AUTORES E IMPOSSIBILIDADE DE SEU USO POR 150 ANOS. RESTRIÇÃO EQUIPARÁVEL A VERDADEIRA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DO DECRETO Nº 20.910/32. PREVALÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO PREVISTO NA SÚMULA 119/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. VÍCIOS ATRIBUÍDOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO DE GOIÁS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA FUNDADA NO MESMO SINISTRO. DESINFLUÊNCIA NA PRESENTE AÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSIDERAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO DETERMINADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. RESTAURAÇÃO DE VALOR INDENIZATÓRIO CERTO FIXADO EM SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE O STJ ASSIM ORDENAR DE OFÍCIO. MODIFICAÇÃO DO TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. SÚMULA 54/STJ. ATUAÇÃO OFICIOSA DO STJ. CABIMENTO.

1. *Trata-se, na origem, de ação indenizatória por danos materiais e morais proposta em busca de ressarcimento por prejuízos ocasionados em acidente com o elemento radioativo "Césio-137", ocorrido em setembro de 1987 na cidade de Goiânia-GO, com danos consubstanciados na demolição e na impossibilidade de uso por 150 anos de imóvel pertencente aos autores, além da destruição dos bens móveis e de todos os objetos e documentos pessoais que nele se achavam.*

2. ...

8. Por se tratar de questão de ordem pública, e uma vez conhecendo do recurso, possível será ao STJ alterar de ofício o termo inicial dos juros de mora, sem que tal providência implique em reformatio in pejus para a parte devedora. Precedentes: AgRg no AREsp 576.125/MS, Quarta Turma, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 19/12/2014 e EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Terceira Turma, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, DJe 04/03/2011).

9. ..."

(REsp 930589, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/04/2016)

Portanto, no que concerne à apreciação da decadência, de ofício, por esta Corte Regional, não há que se falar em violação do artigo 515 do CPC/73, haja vista que, caso fosse adotada a tese da parte autora, não seria possível o conhecimento de questões de ordem de pública pelos Tribunais, em decorrência da necessidade de apreciação exclusiva das matérias devolvidas, o que não se coaduna com o espírito da lei.

Por sua vez, no que concerne à aplicação do artigo 54 da Lei nº 9.784/99, cumpre esclarecer que a parte autora não demonstrou a violação manifesta de norma jurídica, mas apenas a divergência de interpretação da lei.

Em verdade, até mesmo na fundamentação de seu Recurso Especial interposto em face da decisão rescindenda, a parte autora, então recorrente, sustenta a existência de dissídio jurisprudencial entre os Tribunais.

Assim sendo, conclui-se que o julgado rescindendo adotou uma das interpretações possíveis do referido artigo 54 da Lei nº 9.784/99, de modo que não colhe a alegação de afronta a disposição de lei que autorizaria o acolhimento do pleito posto nesta rescisória.

Nessa esteira, verifica-se que a ação rescisória está sendo utilizada como recurso, o que não se admite.

Nos autos do Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 4325/PR, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

1. A violação da lei que autoriza o remédio extremo da ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo.

2. A pretensão do autor de rediscutir matéria preclusa, mediante a revisão da decisão trânsito, sob o argumento de que o acórdão rescindendo, ao afirmar a existência de prévia declaração pelo contribuinte, constituindo o crédito tributário, violou disposições literais de lei, é transformar a ação rescisória em recurso de prazo longo com sacrifício da segurança jurídica e da efetividade das decisões jurisdicionais.

3. (...)"

(STJ, AgRg em Ação Rescisória nº 4325/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.2009)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Pretende a autora a rescisão de acórdão da Primeira Turma que determinou a aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser observado para os expurgos inflacionários dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiros de 1991). 2. A Corte Especial, em razão do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, tem afastado a incidência da Súmula 343/STF nos casos em que a interpretação controvertida diz respeito a texto constitucional. 3. Em casos semelhantes, a Suprema Corte tem provido os recursos extraordinários interpostos pela CEF para afastar a aplicação da Súmula 343/STF às ações rescisórias sobre correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, determinando o retorno dos autos para prosseguimento do feito. Não incidência da Súmula 343/STF. 4. Por não se tratar de sucedâneo de recurso, a ação rescisória só tem lugar em casos de flagrante transgressão à lei. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo daquela demanda. Não se cuida de via recursal com prazo de dois anos. Precedentes. 5. A simples adoção da interpretação menos comum não constitui vício capaz de desconstituir o julgado, não obstante o atual posicionamento da jurisprudência (Súmula 252/STJ) no sentido de reconhecer que as diferenças de correção monetária dos saldos das contas do FGTS se limitam a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). 6. Pedido rescisório improcedente.

(AR 200100248039, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/10/2010)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - ARTIGO 485, INCISO V, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - UTILIZAÇÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - VIOLAÇÃO LITERAL DO § 4º, DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO, COMO CRITÉRIO PARA O ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM SEDE DE DECISÃO QUE JULGA PROCEDENTE EMBARGOS DE TERCEIRO, DE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - REVISÃO DA JUSTIÇA DA DECISÃO - INADMISSIBILIDADE, EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Na hipótese dos autos, constata-se que, além de o Banco-recorrido ter-se valido de ação rescisória como sucedâneo de recurso não interposto no momento oportuno, o que, na compreensão desta Relatoria, já seria suficiente para inadmitir o cabimento daquela, não restou demonstrada a alegada violação literal do § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil; II - Não se olvida que o ajuizamento de ação rescisória tem por pressuposto legal, simplesmente, o trânsito em julgado, seja pelo exaurimento dos recursos postos à disposição da parte sucumbente, seja pelo transcurso *in albis* do prazo para recorrer. Entretanto, não se pode deixar de reputar indevida a utilização da ação rescisória como sucedâneo de recurso ordinário não interposto oportunamente, sob pena de se respaldar a conduta negligente da parte, em manifesta contrariedade ao princípio geral de direito, sintetizado no brocardo jurídico '*dormientibus non succurrit jus*' - Precedente da Segunda Seção; III - O entendimento adotado pelo Tribunal de origem, no sentido de que, quando do arbitramento dos honorários advocatícios, em sentença sem preceito de cunho condenatório, caso dos autos, é vedada a adoção de percentual sobre valor da causa, sob pena de afronta ao § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, diverge do posicionamento pacífico desta a. Corte; IV - Na esteira da jurisprudência deste Tribunal Superior, o magistrado, quando da fixação da verba honorária, em sentença sem preceito condenatório, e, portanto, amparada no art. 20, § 4º, do Código Processo Civil, pode eleger como base de cálculo tanto o valor da causa, como arbitrar valor fixo, levando em consideração o caso concreto à luz dos preceitos constantes das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do referido preceito legal; V - Eventual inconformismo quanto à quantificação do referido percentual não fora objeto, no momento oportuno, de recurso ordinário próprio, nem foi, como visto, objeto da ação rescisória, sendo certo, ainda, que eventual invocação de violação à equidade não se prestaria, também, a lastrear, data venia, a pretensão rescisória, porque não contemplada essa hipótese nos estritos limites do art. 485 do Código de Processo Civil. VI - Recurso Especial provido.

(RESP 200802763915, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 22/06/2010)

Isto posto, **julgo improcedente a ação rescisória**, para manter o *decisum* rescindendo, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. DESCONTO NA REMUNERAÇÃO. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.784/99. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME.

I. A presente ação rescisória foi ajuizada com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC, segundo o qual a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando "*violar manifestamente norma jurídica*".

II. A parte autora sustenta que a decisão rescindenda agravou inotivadamente a situação da Fazenda pública sem que houvesse pedido de reforma pela via recursal, o que caracteriza manifesto *reformatio in pejus*.

III. Não obstante, é de se registrar que a prescrição e a decadência constituem matéria de ordem pública que pode ser conhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, daí porque não ofende o princípio que veda a *reformatio in pejus* a reapreciação do tema, pela Corte, ainda que não agitado pelas partes.

IV. Portanto, no que concerne à apreciação da decadência, de ofício, por esta Corte Regional, não há que se falar em violação do artigo 515 do CPC/73, haja vista que, caso fosse adotada a tese da parte autora, não seria possível o conhecimento de questões de ordem de pública pelos Tribunais, em decorrência da necessidade de apreciação exclusiva das matérias devolvidas, o que não se coaduna com o espírito da lei.

V. Por sua vez, no que concerne à aplicação do artigo 54 da Lei nº 9.784/99, cumpre esclarecer que a parte autora não demonstrou a violação manifesta de norma jurídica, mas apenas a divergência de interpretação da lei.

VI. Em verdade, até mesmo na fundamentação de seu Recurso Especial interposto em face da decisão rescindenda, a parte autora, então recorrente, sustenta a existência de dissídio jurisprudencial entre os Tribunais.

VII. Assim sendo, conclui-se que o julgado rescindendo adotou uma das interpretações possíveis do referido artigo 54 da Lei nº 9.784/99, de modo que não colhe a alegação de afronta a disposição de lei que autorizaria o acolhimento do pleito posto nesta rescisória.

VIII. Nessa esteira, verifica-se que a ação rescisória está sendo utilizada como recurso, o que não se admite.

IX. Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, para manter o 'decisum' rescindendo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005532-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: FERNANDO ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005532-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: FERNANDO ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação ordinária proposta por Fernando Antônio de Souza contra a União Federal.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de Ribeirão Preto/SP, sob o fundamento de que o autor demanda a anulação ou cancelamento do ato administrativo federal que indeferiu o pedido na esfera administrativa.

O Juízo suscitante sustenta que não se trata de ação de anulação ou cancelamento de ato administrativo típico, razão pela qual não incide, na espécie, o disposto na Lei 10.259/2001, em seu artigo 3º, § 1º, III, que excluiu expressamente a anulação ou cancelamento de ato administrativo da Competência dos Juizados Especiais Federais.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005532-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: FERNANDO ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia diz respeito à competência para processar e julgar demanda, formulada por servidor público federal lotado no Exército Brasileiro, que objetiva a condenação da parte ré ao pagamento de verbas remuneratórias e indenizatórias.

Apesar de o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial Federal é absolutamente incompetente para o julgamento da matéria, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/01:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal".

No caso concreto, está em discussão a anulação de ato administrativo que trata do pagamento de verbas remuneratórias e indenizatórias de servidor público federal, cuja natureza não é previdenciária ou de lançamento fiscal e, portanto, está excluída do âmbito de competência dos Juizados Especiais Federais.

Nesse sentido é o entendimento firmado desta E. 1ª Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL RESPEITADO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, nos autos da Ação de Reposicionamento Funcional nº 0003735-76.2015.403.6311 movida por servidor público federal contra o INSS. 2. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 3. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidor público do quadro de pessoal do INSS, visando a imediata progressão funcional, considerado o interstício de doze meses e não dezoito, questionando-se, assim, ato administrativo que indeferiu a progressão nos termos reclamados. 4. A pretensão do autor, qual seja, a desconstituição dos efeitos de ato administrativo federal, amolda-se, perfeitamente, à restrição estabelecida pelo artigo 3º, §1º, III, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência em tais casos do Juízo comum Federal. 5. Conflito improcedente. (CC 00121607620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES. 1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juizes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal. 2. O deduzido na ação de rito ordinário visa à anulação do ato administrativo consubstanciado nos parágrafos 1º e 2º dos artigos 10 e 19, todos do Decreto 84.669/80 e o Memorando-Circular 01/2010/INSS/DRH, que elevou de 12 para 18 meses o interstício necessário para a progressão funcional da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. Independentemente, pois, do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum. 5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado. (CC 00114973020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE A FORMA DE PROMOÇÃO E PROGRESSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AJUIZAMENTO PERANTE VARA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO PARA JUIZADO FEDERAL. CONFLITO SUSCITADO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. 1. Conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o autor questiona a forma pela qual o INSS vem realizando a sua promoção e progressão funcionais. 2. No processo de origem o autor questiona a evolução funcional que vem sendo ultimada pelo órgão em que se encontra lotado, de modo que o eventual acolhimento do pedido resvalará, inevitavelmente, em anulação dos atos administrativos que determinaram a progressão funcional que é objeto de insurgência. 3. Inescapável a conclusão quanto à incompetência do Juizado Federal para o conhecimento e processamento da demanda, nos moldes do quanto disposto no artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001. 4. Conflito de competência julgado procedente. (CC 00073193820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por estes fundamentos, **JULGO IMPROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VERBAS SALARIAIS. ATO ADMINISTRATIVO DIRIGIDO À PARTE.

I. O cerne da controvérsia diz respeito à competência para processar e julgar demanda, formulada por servidor público federal lotado no Exército Brasileiro, que objetiva a condenação da parte ré ao pagamento de verbas remuneratórias e indenizatórias.

II. Apesar de o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial Federal é absolutamente incompetente para o julgamento da matéria, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/01.

III. No caso concreto, está em discussão a anulação de ato administrativo que trata do pagamento de verbas remuneratórias e indenizatórias de servidor público federal, cuja natureza não é previdenciária ou de lançamento fiscal e, portanto, está excluída do âmbito de competência dos Juizados Especiais Federais.

IV. Conflito de Competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5001519-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: EDIVALDO SERAFIM

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANNA CAROLINA DE MEDEIROS SILVA - SP372597-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001519-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: EDIVALDO SERAFIM

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANNA CAROLINA DE MEDEIROS SILVA - SP372597-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Piracicaba/SP, nos autos da ação ordinária proposta por Edivaldo Serafim contra o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Piracicaba/SP, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de Piracicaba/SP, sob o fundamento de que o pleito de progressão funcional da parte autora exige a anulação dos atos administrativos que já possibilitaram a referida progressão funcional anteriormente e que, como a Lei nº 10.529/2001 impede que o JEF analise pedidos de revisão ou cancelamento de "ato administrativo", a competência para processar e julgar o feito seria das Varas Federais.

O Juízo suscitante sustenta que não se trata de ação de anulação ou cancelamento de ato administrativo típico, razão pela qual não incide, na espécie, o disposto na Lei 10.259/2001, em seu artigo 3º, § 1º, III, que excluiu expressamente a anulação ou cancelamento de ato administrativo da Competência dos Juizados Especiais Federais.

O Ministério Público Federal não se manifestou nos autos.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001519-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: EDIVALDO SERAFIM
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANNA CAROLINA DE MEDEIROS SILVA - SP372597-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia diz respeito à competência para processar e julgar demanda, formulada por servidor público federal lotado no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP, que objetiva a condenação da parte ré ao pagamento do saldo remanescente referente ao direito de progressão do cargo de docente.

Apesar de o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial Federal é absolutamente incompetente para o julgamento da matéria, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/01:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal".

No caso concreto, está em discussão a anulação de ato administrativo que trata do pagamento de saldo remanescente referente ao direito de progressão do cargo de docente, cuja natureza não é previdenciária ou de lançamento fiscal e, portanto, está excluída do âmbito de competência dos Juizados Especiais Federais.

Nesse sentido é o entendimento firmado desta E. 1ª Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL RESPEITADO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, nos autos da Ação de Reposicionamento Funcional nº 0003735-76.2015.403.6311 movida por servidor público federal contra o INSS. 2. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 3. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidor público do quadro de pessoal do INSS, visando a imediata progressão funcional, considerado o interstício de doze meses e não dezoito, questionando-se, assim, ato administrativo que indeferiu a progressão nos termos reclamados. 4. A pretensão do autor, qual seja, a desconstituição dos efeitos de ato administrativo federal, amolda-se, perfeitamente, à restrição estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, III, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência em tais casos do Juízo comum Federal. 5. Conflito improcedente. (CC 00121607620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES. 1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juizes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal. 2. O deduzido na ação de rito ordinário visa à anulação do ato administrativo consubstanciado nos parágrafos 1º e 2º dos artigos 10 e 19, todos do Decreto 84.669/80 e o Memorando-Circular 01/2010/INSS/DRH, que elevou de 12 para 18 meses o interstício necessário para a progressão funcional da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. Independentemente, pois, do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum. 5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado. (CC 00114973020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE A FORMA DE PROMOÇÃO E PROGRESSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AJUIZAMENTO PERANTE VARA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO PARA JUIZADO FEDERAL. CONFLITO SUSCITADO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. 1. Conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o autor questiona a forma pela qual o INSS vem realizando a sua promoção e progressão funcionais. 2. No processo de origem o autor questiona a evolução funcional que vem sendo ultimada pelo órgão em que se encontra lotado, de modo que o eventual acolhimento do pedido resvalará, inevitavelmente, em anulação dos atos administrativos que determinaram a progressão funcional que é objeto de insurgência. 3. Inescapável a conclusão quanto à incompetência do Juizado Federal para o conhecimento e processamento da demanda, nos moldes do quanto disposto no artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001. 4. Conflito de competência julgado procedente. (CC 00073193820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por estes fundamentos, **JULGO IMPROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO DE CARGO DOCENTE. PAGAMENTO DE SALDO REMANESCENTE. ATO ADMINISTRATIVO DIRIGIDO À PARTE.

I. O cerne da controvérsia diz respeito à competência para processar e julgar demanda, formulada por servidor público federal lotado no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP, que objetiva a condenação da parte ré ao pagamento do saldo remanescente referente ao direito de progressão do cargo de docente.

II. Apesar de o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial Federal é absolutamente incompetente para o julgamento da matéria, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/01.

III. No caso concreto, está em discussão a anulação de ato administrativo que trata do pagamento de saldo remanescente referente ao direito de progressão do cargo de docente, cuja natureza não é previdenciária ou de lançamento fiscal e, portanto, está excluída do âmbito de competência dos Juizados Especiais Federais.

IV. Conflito de Competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por maioria, decidiu julgar Improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do voto da Relatora, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, COTRIM GUIMARÃES, WILSON ZAUHY e CARLOS FRANCISCO, vencido o Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA que julgava improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007408-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CINTIA HUPALO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VICENTE FAUSTO DA SILVA FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EMELY APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007408-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CINTIA HUPALO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VICENTE FAUSTO DA SILVA FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EMELY APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação revisional proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando à revisão do contrato de financiamento imobiliário, a fim de que seja a dívida seja renegociada.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, que declinou da competência para julgamento do feito, tendo em vista que o valor da causa não supera 60 (sessenta) salários mínimos.

Redistribuídos os autos, o digno Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP corrigiu o valor da causa e determinou o retorno dos autos ao Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP que, por sua vez, suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que nas ações que tem por objeto a revisão do contrato de financiamento imobiliário, o valor da causa deve corresponder ao valor das prestações vincendas.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007408-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CINTIA HUPALO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VICENTE FAUSTO DA SILVA FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EMELY APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA

VOTO

Inicialmente, cumpre ressaltar o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão deduzida, nos termos do artigo 292 do CPC/2015, que assim dispõe:

"Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

(...)

II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controversa;

(...)

§ 3º. O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes."

Se a demanda proposta pela parte autora objetiva a revisão do contrato de financiamento imobiliário, a fim de que a dívida seja renegociada, o valor da causa deve corresponder ao valor do imóvel.

Assim, tendo em vista que o valor da causa reflete o proveito econômico pretendido e, sendo que o valor total do financiamento imobiliário corresponde a R\$ 137.000,00 (cento e trinta e sete mil reais), a causa excede o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos).

Dessa forma, deve ser reconhecida a competência do Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. AÇÃO REVISIONAL CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH. APLICAÇÃO DO ART. 292, II e VI, DO CPC/2015 C/C O ART. 3º DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. INCIDENTE PROCEDENTE.

1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

2. Cumpre consignar a inovação trazida pelo CPC/2015, da não obrigatoriedade da intervenção ministerial nos conflitos de competência, exceto naqueles em que haja interesse público ou social, interesse de incapaz e nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, a teor do disposto no artigo 951, parágrafo único, CPC/2015, situações que não se enquadram na hipótese dos autos.

3. Nos termos da Súmula 428/STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.

4. A jurisprudência relaciona o valor da causa ao proveito econômico pretendido com a demanda. Em observância à regra do art. 292, II, do CPC/2015, o valor da causa nas ações em que se pretende ampla revisão de contratos de financiamento imobiliário deve ser o próprio valor do negócio celebrado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

5. O pedido de ampla revisão contratual, considerando também a revisão do saldo devedor (R\$ 159.410,05) e a cumulação com danos morais (não estipulado), supera o limite de alçada.

6. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do juízo suscitado." (g.n.)

(TRF 3ª Região, CC 00077325120164030000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 07/07/2016, D.E. 20.07.2016)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. RELAÇÃO. CONTEÚDO ECONÔMICO DA LIDE.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência instaurado entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

2. Consoante entendimento pacificado desta Corte, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional.

3. No caso em tela, a revisão abrange tanto as parcelas vencidas quanto as vincendas, razão pela qual o proveito econômico almejado pelos autores muito provavelmente ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecidos na Lei nº 10.259/2001.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO, o suscitado." (g.n.)

(STJ, REsp nº 90958/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26/03/2008, DJe 01/04/2008)

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. QUANTIA QUE EXCEDE À ESFERA DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/2001.

I. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão deduzida, nos termos do artigo 292 do CPC/2015.

II. Se a demanda proposta pela parte autora objetiva a revisão do contrato de financiamento imobiliário, a fim de que a dívida seja renegociada, o valor da causa deve corresponder ao valor do imóvel.

III. Tendo em vista que o valor da causa reflete o proveito econômico pretendido e, sendo que o valor total do financiamento imobiliário corresponde a R\$ 137.000,00 (cento e trinta e sete mil reais), a causa excede o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos).

IV. Deve ser reconhecida a competência do Juízo suscitante para apreciar e julgar o feito.

V. Conflito de Competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011968-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: KESIA CAROLINE RAMIRES NEVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANE MAGALI MARINO - MS9897-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5011968-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: KESIA CAROLINE RAMIRES NEVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANE MAGALI MARINO - MS9897-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, nos autos do mandado de segurança impetrado em face da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, objetivando a concessão do afastamento da impetrante para cursar o pós-doutorado e a elaboração do contrato de afastamento para formalização do acordo entre as partes, em razão de a previsão de início do pós-doutorado dar-se em 01 de junho de 2018 e em 04/06/2018 ter uma reunião marcada com seu orientador em São Paulo/SP.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, que declinou da sua competência sob fundamento de que o processamento e julgamento do mandado de segurança se estabelece pela sede funcional da autoridade coatora, que no caso dos autos, se localiza na cidade de Campo Grande/MS.

Redistribuídos os autos, o digno Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando que, nas ações propostas contra a União, ainda que em sede de mandado de segurança, é facultado ao autor eleger a Seção Judiciária de seu domicílio para ajuizar a demanda.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5011968-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: KESIA CAROLINE RAMIRES NEVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANE MAGALI MARINO - MS9897-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Vale destacar que compete a Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, consoante o disposto no art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal. Portanto, trata-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial.

Assim, a competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional.

Cabe salientar que deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.

Desta feita, haja vista que a autoridade coatora é o reitor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, a competência para julgar o mandado de segurança, por conseguinte, é do Juízo Federal de Campo Grande/MS.

Neste sentido, é a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR ESTABELECIMENTO FILIAL. JUÍZO FEDERAL DA LOCALIDADE DA MATRIZ. COMPETÊNCIA.

1. Em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a incidência do Fator Acidentário Previdenciário sobre a contribuição social sobre a folha de salários, a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal em exercício na localidade em que sediado o estabelecimento matriz.

2. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal corretamente decidiu: "o juízo competente, em se tratando de mandado de segurança, é delimitado pela autoridade coatora atinente ao domicílio tributário da matriz". (g.n.)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp nº 1.695.550/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 26.06.2018. DJe 08.08.2018).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO RELATIVA À INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS SOBRE VERBAS CONSIDERADAS INDENIZATÓRIAS. POLO PASSIVO. LEGITIMIDADE. RECEITA FEDERAL DO DOMICÍLIO DA MATRIZ. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, a qual entende que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança.

(...)

3. Agravo interno não provido. (g.n)

(AgInt no REsp 1.707.018/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05.04.2018, DJe 11.04.2018).

Neste sentido, também, se posiciona este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

2. A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado.

3. Conflito julgado improcedente.

(CC nº 0003064-03.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 05.06.2018, D.E. 18.06.2018).

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor:

2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.

3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência racione personae, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.

4. No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do mandamus.

5. Precedentes do TRF3, STJ e STF.

6. Conflito negativo de competência julgado improcedente.”

(CC n°0002761-86.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 01.08.2017, D.E. 14.08.2017).

Por estes fundamentos, **JULGO IMPROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. SEDE DA AUTORIDADE COATORA.

I. Compete a Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, consoante o disposto no artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal.

II. Trata-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial.

III. A competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional.

IV. Deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.

V. Haja vista que a autoridade coatora é o reitor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, a competência para julgar o mandado de segurança, por conseguinte, é do Juízo Federal de Campo Grande/MS.

VI. Conflito de Competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5024084-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ELIANE ALES LUZZIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5024084-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ELIANE ALES LUZZIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação ordinária proposta por Eliane Ales Luzzin contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de São Paulo/SP, sob o fundamento de que a Lei nº 10.529/2001 impede que o JEF analise pedidos de revisão ou cancelamento de "ato administrativo", de modo que a competência para processar e julgar o feito seria das Varas Federais.

O Juízo suscitante sustenta que a parte autora pleiteia o pagamento das diferenças decorrentes da progressão funcional e, sob esse prisma, não encontra a vedação do inciso III, do § 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5024084-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ELIANE ALES LUZZIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

VOTO

Trata-se de ação originária proposta objetivando-se a progressão funcional do autor após o interstício de doze meses, afastando-se a aplicação da orientação constante no Memorando-Circular nº 01/2010, da Diretoria de Recursos Humanos do INSS, que elevou o interstício para 18 meses.

Apesar de o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial Federal é absolutamente incompetente para o julgamento da matéria, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/01:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

No caso concreto, está em discussão a anulação de ato administrativo que trata da progressão funcional de servidor público federal, cuja natureza não é previdenciária ou de lançamento fiscal e, portanto, está excluída do âmbito de competência dos Juizados Especiais Federais.

Nesse sentido é o entendimento firmado desta E. 1ª Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL RESPEITADO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, nos autos da Ação de Reposicionamento Funcional nº 0003735-76.2015.403.6311 movida por servidor público federal contra o INSS. 2. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 3. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidor público do quadro de pessoal do INSS, visando a imediata progressão funcional, considerado o interstício de doze meses e não dezoito, questionando-se, assim, ato administrativo que indeferiu a progressão nos termos reclamados. 4. A pretensão do autor, qual seja, a desconstituição dos efeitos de ato administrativo federal, amolda-se, perfeitamente, à restrição estabelecida pelo artigo 3º, §1º, III, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência em tais casos do Juízo comum Federal. 5. Conflito improcedente.(CC 00121607620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES. 1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal. 2. O deduzido na ação de rito ordinário visa à anulação do ato administrativo consubstanciado nos parágrafos 1º e 2º dos artigos 10 e 19, todos do Decreto 84.669/80 e o Memorando-Circular 01/2010/INSS/DRH, que elevou de 12 para 18 meses o interstício necessário para a progressão funcional da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. Independentemente, pois, do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum. 5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado.(CC 00114973020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE A FORMA DE PROMOÇÃO E PROGRESSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AJUIZAMENTO PERANTE VARA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO PARA JUÍZADO FEDERAL. CONFLITO SUSCITADO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. 1. Conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o autor questiona a forma pela qual o INSS vem realizando a sua promoção e progressão funcionais. 2. No processo de origem o autor questiona a evolução funcional que vem sendo ultimada pelo órgão em que se encontra lotado, de modo que o eventual acolhimento do pedido resvalará, inevitavelmente, em anulação dos atos administrativos que determinaram a progressão funcional que é objeto de insurgência. 3. Inescapável a conclusão quanto à incompetência do Juizado Federal para o conhecimento e processamento da demanda, nos moldes do quanto disposto no artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001. 4. Conflito de competência julgado procedente.(CC 00073193820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por estes fundamentos, **JULGO IMPROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. ATO ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO E PROGRESSÃO FUNCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL: ART. 3º, § 1º, INCISO III, DA LEI FEDERAL Nº 10.259/2001.

I. Ação originária proposta objetivando-se a progressão funcional da parte autora, após o interstício de doze meses, afastando-se a aplicação da orientação constante no Memorando-Circular nº 01/2010, da Diretoria de Recursos Humanos do INSS, que elevou o interstício para 18 meses.

II. Anulação de ato administrativo, cuja natureza não é previdenciária ou de lançamento fiscal e, portanto, não figura no âmbito de competência dos Juizados Especiais Federais.

III. Exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais, independentemente do valor da causa, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, Lei Federal nº 10.259/01.

IV. Jurisprudência da E. 1ª Seção, desta Corte Regional.

V. Conflito de Competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027967-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027967-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, nos autos da ação ordinária proposta por Roberto Catellan Veloso em face de Domingos Roberto Alves Ferreira dos Santos, Vania Catellan Veloso dos Santos, Caixa Econômica Federal - CEF e Empresa Gestora de Ativos - EMGEA.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, sob o fundamento de que o mesmo pedido e a mesma causa de pedir já foram objeto de outras duas ações julgadas perante o referido Juízo.

O Juízo suscitante sustenta que o pedido deduzido na presente ação é distinto das outras duas ações e, portanto, não está caracterizada a prevenção.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027967-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 254/2048

VOTO

Ao compulsar os autos, depreende-se que a parte autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a retificação do instrumento particular de compra e venda de imóvel registrado sob o nº 103.643 no 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José dos Campos/SP.

Narra a parte autora que constou erroneamente no instrumento particular a descrição de um imóvel com área total de 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), que compreende um terreno com duas edificações, quando o correto seria de 125 m² (cento e vinte e cinco metros quadrados), que, por sua vez, corresponde a apenas uma única edificação.

Alega, ainda, que o instrumento particular foi registrado no 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José dos Campos/SP com mencionado erro, e que, posteriormente, os compradores efetuaram a hipoteca da área total, causando prejuízo aos autores.

Com efeito, verifica-se, outrossim, que a parte autora já havia ajuizado outras duas ações (Proc. nº 0001685-37.2006.4.03.6103 e 0006723-26.2009.4.03.6103) alegando os mesmos fatos e pleiteando a retificação da matrícula do imóvel, sendo que ambos foram julgados extintos, sem resolução do mérito, pelo Juízo suscitante.

O artigo 286, inciso II, do Código de Processo Civil determina que:

"Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:

II - quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;"

À luz de tais disposições, a extinção de processo, sem julgamento do mérito, determinará a distribuição por dependência das causas em que houver reiteração do pedido, mesmo que em litisconsórcio com outros autores ou ainda que os réus da demanda sejam parcialmente diferentes.

Conforme ensinamentos do professor Fredie Didier Jr: *"antes de decidir o mérito, o magistrado deverá verificar se estão presentes os chamados requisitos de admissibilidade do exame do mérito (condições da ação e pressupostos processuais). Trata-se de análise preliminar (e, pois, obrigatória) à análise do mérito. Quando reconhece existente qualquer das causas constantes do rol do art. 267 do CPC, o juiz constata a impossibilidade de julgar/resolver o pedido do demandante. Profere, neste caso, decisões terminativas ("sentenças processuais")" (in Curso de Direito Processual Civil, volume 1, 16ª ed., rev., amp. e atu. Editora JusPodivm: Salvador, 2014, p. 581).*

In casu, observa-se que, apesar do teor dos pedidos das ações anteriores e dos presentes autos não serem idênticos, é possível vislumbrar que a parte autora pretende alcançar o mesmo resultado, qual seja, a retificação da matrícula do imóvel em razão do reconhecimento do suposto erro no instrumento particular de compra e venda.

Tal fato pode ser verificado, inclusive, na petição inicial, onde consta no pedido a intenção de obter a "consequente expedição de Mandado de Registro".

Assim sendo, de rigor a manutenção da competência do Juízo suscitante para o processamento da presente ação.

Por estes fundamentos, **JULGO IMPROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROCESSOS AJUIZADOS ANTERIORMENTE EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CAUSA DE PEDIR IDÊNTICA. INTENÇÃO DE OBTER MESMO RESULTADO. HIPÓTESE DE PREVENÇÃO.

I. Ao compulsar os autos, depreende-se que a parte autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a retificação do instrumento particular de compra e venda de imóvel registrado sob o nº 103.643 no 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José dos Campos/SP.

II. Narra a parte autora que constou erroneamente no instrumento particular a descrição de um imóvel com área total de 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), que compreende um terreno com duas edificações, quando o correto seria de 125 m² (cento e vinte e cinco metros quadrados), que, por sua vez, corresponde a apenas uma única edificação.

III. Alega, ainda, que o instrumento particular foi registrado no 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José dos Campos/SP com mencionado erro, e que, posteriormente, os compradores efetuaram a hipoteca da área total, causando prejuízo aos autores.

IV. Com efeito, verifica-se, outrossim, que a parte autora já havia ajuizado outras duas ações (Proc. nº 0001685-37.2006.4.03.6103 e 0006723-26.2009.4.03.6103) alegando os mesmos fatos e pleiteando a retificação da matrícula do imóvel, sendo que ambos foram julgados extintos, sem resolução do mérito, pelo Juízo suscitante.

V. À luz do artigo 286, inciso II, do CPC, a extinção de processo, sem julgamento do mérito, determinará a distribuição por dependência das causas em que houver reiteração do pedido, mesmo que em litisconsórcio com outros autores ou ainda que os réus da demanda sejam parcialmente diferentes.

VI. *In casu*, observa-se que, apesar do teor dos pedidos das ações anteriores e dos presentes autos não serem idênticos, é possível vislumbrar que a parte autora pretende alcançar o mesmo resultado, qual seja, a retificação da matrícula do imóvel em razão do reconhecimento do suposto erro no instrumento particular de compra e venda.

VII. Tal fato pode ser verificado, inclusive, na petição inicial, onde consta no pedido a intenção de obter a "consequente expedição de Mandado de Registro".

VIII. Assim sendo, de rigor a manutenção da competência do Juízo suscitante para o processamento da presente ação.

IX. Conflito de competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024087-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: KAREN AKEMI SATO IMAI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024087-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: KAREN AKEMI SATO IMAI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação ordinária proposta por Karen Akemi Sato Imai contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de São Paulo/SP, sob o fundamento de que a Lei nº 10.529/2001 impede que o JEF analise pedidos de revisão ou cancelamento de "ato administrativo", de modo que a competência para processar e julgar o feito seria das Varas Federais.

O Juízo suscitante sustenta que a parte autora pleiteia o pagamento das diferenças decorrentes da progressão funcional e, sob esse prisma, não encontra a vedação do inciso III, do § 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024087-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: KAREN AKEMI SATO IMAI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

VOTO

Trata-se de ação originária proposta objetivando-se a progressão funcional do autor após o interstício de doze meses, afastando-se a aplicação da orientação constante no Memorando-Circular nº 01/2010, da Diretoria de Recursos Humanos do INSS, que elevou o interstício para 18 meses.

Apesar de o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial Federal é absolutamente incompetente para o julgamento da matéria, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/01:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

No caso concreto, está em discussão a anulação de ato administrativo que trata da progressão funcional de servidor público federal, cuja natureza não é previdenciária ou de lançamento fiscal e, portanto, está excluída do âmbito de competência dos Juizados Especiais Federais.

Nesse sentido é o entendimento firmado desta E. 1ª Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL RESPEITADO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, nos autos da Ação de Reposicionamento Funcional nº 0003735-76.2015.403.6311 movida por servidor público federal contra o INSS. 2. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 3. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidor público do quadro de pessoal do INSS, visando a imediata progressão funcional, considerado o interstício de doze meses e não dezoito, questionando-se, assim, ato administrativo que indeferiu a progressão nos termos reclamados. 4. A pretensão do autor, qual seja, a desconstituição dos efeitos de ato administrativo federal, amolda-se, perfeitamente, à restrição estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, III, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência em tais casos do Juízo comum Federal. 5. Conflito improcedente. (CC 00121607620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES. 1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal. 2. O deduzido na ação de rito ordinário visa à anulação do ato administrativo consubstanciado nos parágrafos 1º e 2º dos artigos 10 e 19, todos do Decreto 84.669/80 e o Memorando-Circular 01/2010/INSS/DRH, que elevou de 12 para 18 meses o interstício necessário para a progressão funcional da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. Independentemente, pois, do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum. 5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado. (CC 00114973020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE A FORMA DE PROMOÇÃO E PROGRESSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AJUIZAMENTO PERANTE VARA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO PARA JUIZADO FEDERAL. CONFLITO SUSCITADO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. 1. Conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o autor questiona a forma pela qual o INSS vem realizando a sua promoção e progressão funcionais. 2. No processo de origem o autor questiona a evolução funcional que vem sendo ultimada pelo órgão em que se encontra lotado, de modo que o eventual acolhimento do pedido resvalará, inevitavelmente, em anulação dos atos administrativos que determinaram a progressão funcional que é objeto de insurgência. 3. Inescapável a conclusão quanto à incompetência do Juizado Federal para o conhecimento e processamento da demanda, nos moldes do quanto disposto no artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001. 4. Conflito de competência julgado procedente. (CC 00073193820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por estes fundamentos, **JULGO IMPROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. ATO ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO E PROGRESSÃO FUNCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL: ART. 3º, § 1º, INCISO III, DA LEI FEDERAL Nº 10.259/2001.

I. Ação originária proposta objetivando-se a progressão funcional da parte autora, após o interstício de doze meses, afastando-se a aplicação da orientação constante no Memorando-Circular nº 01/2010, da Diretoria de Recursos Humanos do INSS, que elevou o interstício para 18 meses.

II. Anulação de ato administrativo, cuja natureza não é previdenciária ou de lançamento fiscal e, portanto, não figura no âmbito de competência dos Juizados Especiais Federais.

III. Exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais, independentemente do valor da causa, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, Lei Federal nº 10.259/01.

IV. Jurisprudência da E. 1ª Seção, desta Corte Regional.

V. Conflito de Competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5031176-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5031176-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, nos autos da ação monitória proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT contra Rodrigo Pires Luiz ME e outro.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de Piracicaba/SP, por ser este o atual foro do domicílio da parte executada.

O Juízo suscitante sustenta que a cláusula de foro de eleição deve ser considerada ineficaz em razão do ônus gerado ao se movimentar duas unidades judiciárias para compulsar um único processo, sem que as partes houvessem demonstrado qualquer vantagem no caso concreto.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5031176-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI

VOTO

No caso vertente, a controvérsia reside na validade da cláusula de eleição de foro em contrato firmado entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e Rodrigo Pires Luiz - ME e Empresário Individual Rodrigo Pires Luiz.

A jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da licitude da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário.

Nesse contexto, apenas excepcionalmente, como nos casos de efetiva comprovação da hipossuficiência ou inviabilidade de acesso ao Poder Judiciário pelo aderente, é possível a anulação da cláusula eletiva de foro contratual, *in verbis*:

CIVIL E PROCESSUAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DENÚNCIA DO CONTRATO. AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA PELA EMPRESA REPRESENTANTE EM LOCAL DE SUA SEDE. LEIS N. 4.886/1965 E 8.420/1992, ART. 39. COMPETÊNCIA RELATIVA. CONTRATO DE ADESÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREVALÊNCIA DO FORO CONTRATUAL. I. A competência firmada no art. 39 da Lei n. 4.886/1965, na redação dada pela Lei n. 8.420/1992 é relativa, podendo ser alterada por vontade expressa das partes, ainda que em contrato de adesão, se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. Precedente da Segunda Seção. II. A mera circunstância de uma litigante ser de maior porte que a outra, em relação à qual, todavia, não é reconhecida a hipossuficiência, não constitui razão suficiente para se afastar a cláusula de eleição de foro. III. Recurso especial conhecido e provido, para se determinar a competência da Comarca de São Paulo, SP, para onde devem ser os autos remetidos." (RESP 200300679930, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 03/11/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. 1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário. 2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial. 3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram. 4. Recurso especial provido. (STJ - 3ª Turma, RESP 1299422, Rel. Nancy Andrighi, DJe 22.08.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO E HIPOSSUFICIÊNCIA DO ADERENTE QUE NÃO SE PRESUMEM. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. O simples fato de a eleição do foro ter se dado em contrato de adesão não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente, que não se presumem. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - 3ª Turma, AGRESP 369762, Rel. Vasco Della Giustina, DJe 28.02.2011)

In casu, o fato de se tratar de empresário individual não configura automaticamente a situação de hipossuficiência.

No mesmo sentido a jurisprudência dessa Corte Regional em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. ECT. AÇÃO DE COBRANÇA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. HIPOSSUFICIÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA NÃO-CONFIGURADA. 1. O agravante (ECT- Correios) propôs ação ordinária em face do agravado para cobrança de débito decorrente de inadimplimento de faturas. O MM. Juízo a quo entendeu que o agravado é pessoa jurídica hipossuficiente tendo em vista que "apresenta um capital social no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e a presente dívida no importe de R\$ 5.792,70 (cinco mil setecentos e noventa e dois reais e setenta centavos)". 2. No contrato de adesão, a competência relativa pode ser alterada por vontade expressa das partes, se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. 3. Verifica-se não haver elementos que demonstrem a condição de hipossuficiente, de modo a dificultar ou inviabilizar o acesso da parte agravada ao Judiciário. O fato de uma das partes tratar-se de empresa aparentemente de maior porte em relação à outra, não se afigura elemento, por si só, suficiente para aferir a qualidade de hipossuficiente da agravada. 4. Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento n.º 0022112-55.2011.4.03.0000, Quinta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO FIRMADO COM A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. A jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da licitude da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário. Aplicação da Súmula n.º 335 do C. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos de contrato." Conflito provido para declarar competente o Juízo suscitado. (Conflito de Competência n.º 0028390-72.2011.4.03.0000, Segunda Seção, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA RELATIVA. MODIFICAÇÃO EX OFFÍCIO. NÃO CABIMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CEF. 1. Reconhecimento de ofício da incompetência pelo magistrado, em virtude de cláusula de foro de eleição. Não cabimento. 2. Regra de alteração da competência relativa, permitindo-se aos contratantes a eleição de foro conforme sua vontade, nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil. 3. O ordenamento vigente, contudo, não permite ao juiz reconhecer a incompetência relativa de ofício, entendimento consolidado na Súmula 33 do STJ. Somente o réu pode alegar incompetência relativa, e deve fazê-lo no primeiro momento que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão. Precedente - CC 200503000195165, TRF3. 4. Conflito de competência julgado precedente. (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, CC 0003857-44.2014.4.03.0000, e-DJF3 17.03.2015)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE FRANQUIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. I. O art. 112, parágrafo único do CPC faculta ao magistrado a anulação de ofício de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão. II. Não basta o mero contrato de adesão para a cláusula de eleição de foro ser considerada abusiva e passiva de anulação, é imprescindível ainda que haja hipossuficiência do franqueado a acarretar falta de intelecção suficiente para a cláusula; subjugação do franqueado, no momento da celebração do contrato, dada a disparidade de forças entre os contratantes e impossibilidade do direito de defesa do franqueado no foro eleito, dada a disparidade de forças. Precedentes do C. STJ. III. Conflito negativo de competência julgado precedente. (TRF - 3ª Região, 2ª Seção, Rel. Des. Alda Basto, CC 0022208-70.2011.4.03.0000, e-DJF3 02.04.2012)

Sendo assim, de rigor a manutenção da competência do Juízo suscitante para o processamento da ação monitoria.

Por estes fundamentos, **JULGO IMPROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. HIPOSSUFICIÊNCIA DA ADERENTE NÃO COMPROVADA.

I. A jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da licitude da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário.

II. Nesse contexto, apenas excepcionalmente, como nos casos de efetiva comprovação da hipossuficiência ou inviabilidade de acesso ao Poder Judiciário pelo aderente, é possível a anulação da cláusula eletiva de foro contratual.

III. *In casu*, o fato de se tratar de empresário individual não configura automaticamente a situação de hipossuficiência.

IV. Conflito de competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029537-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANGELA ARAUJO FERREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCELO DE ANDRADE TAPAI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029537-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANGELA ARAUJO FERREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCELO DE ANDRADE TAPAI

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, nos autos da ação ordinária proposta por Ângela Araújo Ferreira contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, sob o fundamento de que o proveito econômico pretendido é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos previsto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, haja vista que o valor da causa deve corresponder ao valor da dívida.

O Juízo suscitante sustenta que o valor da causa deve refletir o valor do imóvel, e não apenas das prestações inadimplidas.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029537-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANGELA ARAUJO FERREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCELO DE ANDRADE TAPAI

VOTO

Inicialmente, cumpre ressaltar o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão deduzida, nos termos do artigo 292 do CPC/2015, que assim dispõe:

"Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

(...)

II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controversa;

(...)

§ 3º. O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes."

Se a demanda proposta pela parte autora objetiva a anulação da consolidação de imóvel objeto de contrato de financiamento, a fim de evitar a perda da propriedade, o valor da causa deve corresponder ao valor do imóvel.

Assim, tendo em vista que o valor da causa reflete o proveito econômico pretendido e, sendo o imóvel, objeto do leilão, avaliado em R\$ 155.000,00 (cento e cinquenta e cinco mil reais), a causa excede o limite estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01 (60 salários mínimos).

Dessa forma, deve ser reconhecida a competência do Juízo suscitado para apreciar e julgar o feito.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. A pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.

2. A demanda proposta pelo mutuário objetiva a desconstituição da consolidação da propriedade, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do imóvel, consolidado na arrematação.

3. A Caixa Econômica Federal, em sua contestação, informou que referido imóvel já havia sido arrematado por Vania Maria Costa de Oliveira, pelo valor de R\$ 129.000,00 (cento e vinte e nove mil reais), requerendo sua integração à lide.

4. Tendo em vista ser este o valor do proveito econômico passível de ser auferido pelos autores da ação originária nº. 0019609-55.2015.403.6100, deve ser reconhecida a competência do Juízo suscitado para apreciar e julgar o feito.

5. Conflito de competência julgado procedente." (g.n.)

(TRF 3ª Região, CC nº 0014211-60.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 06/10/2016, D.E. 21/10/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. AÇÃO REVISIONAL CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH. APLICAÇÃO DO ART. 292, II e VI, DO CPC/2015 C/C O ART. 3º DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. INCIDENTE PROCEDENTE.

1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

2. Cumpre consignar a inovação trazida pelo CPC/2015, da não obrigatoriedade da intervenção ministerial nos conflitos de competência, exceto naqueles em que haja interesse público ou social, interesse de incapaz e nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, a teor do disposto no artigo 951, parágrafo único, CPC/2015, situações que não se enquadram na hipótese dos autos.

3. Nos termos da Súmula 428/STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.

4. A jurisprudência relaciona o valor da causa ao proveito econômico pretendido com a demanda. Em observância à regra do art. 292, II, do CPC/2015, o valor da causa nas ações em que se pretende ampla revisão de contratos de financiamento imobiliário deve ser o próprio valor do negócio celebrado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

5. O pedido de ampla revisão contratual, considerando também a revisão do saldo devedor (R\$ 159.410,05) e a cumulação com danos morais (não estipulado), supera o limite de alçada.

6. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do juízo suscitado." (g.n.)

(TRF 3ª Região, CC 00077325120164030000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 07/07/2016, D.E. 20.07.2016)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 260 DO CPC. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária". Súmula 348/STJ.

2. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional.

3. Na hipótese, a pretensão autoral não se restringe às pretensões vincendas, haja vista que também se busca na ação a devolução de todas as quantias pagas indevidamente ao agente financeiro, durante todo o período da execução contratual.

4. Constatado que o valor da pretensão da autora extrapola o limite dos sessenta salários mínimos (na data da propositura da ação - 21.07.2005), a competência para processar e julgar a demanda é do juízo federal comum.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado." (g.n.)

(STJ, REsp nº 103205/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/08/2009, DJe 18/09/2009)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. RELAÇÃO. CONTEÚDO ECONÔMICO DA LIDE.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência instaurado entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

2. Consoante entendimento pacificado desta Corte, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional.

3. No caso em tela, a revisão abrange tanto as parcelas vencidas quanto as vincendas, razão pela qual o proveito econômico almejado pelos autores muito provavelmente ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecidos na Lei nº 10.259/2001.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO, o suscitado." (g.n.)

(STJ, REsp nº 90958/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26/03/2008, DJe 01/04/2008)

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. QUANTIA QUE EXCEDE À ESFERA DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/2001.

- I. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão deduzida, nos termos do artigo 292 do CPC/2015.
- II. Se a demanda proposta pela parte autora objetiva a anulação da consolidação de imóvel objeto de contrato de financiamento, a fim de evitar a perda da propriedade, o valor da causa deve corresponder ao valor do imóvel.
- III. Tendo em vista que o valor da causa reflete o proveito econômico pretendido e, sendo o imóvel, objeto do leilão, avaliado em R\$ 155.000,00 (cento e cinquenta e cinco mil reais), a causa excede o limite estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01 (60 salários mínimos).
- IV. Deve ser reconhecida a competência do Juízo suscitado para apreciar e julgar o feito.
- V. Conflito de Competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024172-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: NIVALDO SILVA FERREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO ARRUDA DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024172-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: NIVALDO SILVA FERREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO ARRUDA DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da ação declaratória c/c obrigação de fazer e indenização por danos morais proposta por Nivaldo Silva Ferreira contra a União Federal.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS, sob o fundamento de que o valor da causa não supera sessenta salários mínimos no ato da propositura da ação, bem como pelo fato de a situação narrada não se enquadrar em nenhuma das hipóteses de exclusão da competência dos Juizados Especiais Cíveis, previstas no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001.

O Juízo suscitante sustenta que a Lei nº 10.259/2001 impede que o JEF analise pedidos de revisão ou cancelamento de “ato administrativo”, de modo que a competência para processar e julgar o feito seria das Varas Federais.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NIVALDO SILVA FERREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO ARRUDA DE SOUZA

VOTO

Trata-se de ação originária proposta pelo autor objetivando que a sua sogra seja incluída como sua dependente no seu plano de saúde, nos termos do artigo 50, parágrafo 3º, alínea "b", da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

No caso concreto, independentemente do valor da causa ser superior ou não a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial Federal é absolutamente incompetente em razão da matéria, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/01:

Art. 3º Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

Isto porque, o acolhimento do pedido inicial ensejaria a anulação de ato administrativo, uma vez que o pleito em discussão foi objeto de processo administrativo, o qual restou indeferido.

Nesse sentido é o entendimento firmado desta E. 1ª Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DE PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDENTE PROCEDENTE. 1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. 2. Cumpre consignar a inovação trazida pelo CPC/2015, da não obrigatoriedade da intervenção ministerial nos conflitos de competência, exceto naqueles em que haja interesse público ou social, interesse de incapaz e nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, a teor do disposto no artigo 951, parágrafo único, CPC/2015, situações que não se enquadram na hipótese dos autos. 3. Nos termos da Súmula 428/STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária. 4. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 5. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidora pública do quadro de pessoal do INSS, visando o restabelecimento do pagamento de adicional de insalubridade, questionando-se, assim, ato administrativo que determinou a cessação do pagamento. Tal ato administrativo não possui natureza previdenciária, nem corresponde a lançamento fiscal. 6. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do juízo suscitado. (CC 00088359320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Confira-se, ainda, o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 1. Se a demanda pretende a anulação de ato administrativo, ela não se insere nas causas de competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, a teor do art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01, ainda que o valor da causa não supere 60 (sessenta) salários mínimos nacionais. 2. Conflito de competência conhecido e provido. (CC 200904000379727, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - SEGUNDA SEÇÃO, D.E. 15/01/2010.)

Por estes fundamentos, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. INCLUSÃO DE TERCEIRO EM PLANO DE SAÚDE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO QUE IMPLICA EM ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL: ARTIGO 3º "CAPUT" E § 1º, INCISO III, DA LEI FEDERAL Nº 10.259/2001.

I. No caso concreto, independentemente do valor da causa ser superior ou não a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial Federal é absolutamente incompetente em razão da matéria, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/01.

II. Isto porque, o acolhimento do pedido inicial ensejaria a anulação de ato administrativo, uma vez que o pleito em discussão foi objeto de processo administrativo, o qual restou indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030498-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CONDOMINIO RESIDENCIAL LESSA MANTOVANI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FREDERICO TOCANTINS RODRIGUES IVO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030498-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CONDOMINIO RESIDENCIAL LESSA MANTOVANI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FREDERICO TOCANTINS RODRIGUES IVO

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação de execução de título extrajudicial proposta pelo Condomínio Residencial Lessa Mantovani em face da Caixa Econômica Federal - CEF, que tem por objeto o recebimento das taxas condominiais.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP, que declinou da competência, sob o fundamento de que não possui competência para processar e julgar a ação de execução de título executivo extrajudicial.

Redistribuídos os autos, o digno Juízo Federal 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando que o Juizado Especial Federal é competente para julgar ação de execução de título extrajudicial até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos dos incisos I a IV do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CONDOMINIO RESIDENCIAL LESSA MANTOVANI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FREDERICO TOCANTINS RODRIGUES IVO

VOTO

Cabe salientar que a competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal, está regulada pelo art. 3º da Lei nº 10.259/01, que a seguir transcrevo:

“Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º. Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

O mencionado dispositivo legal ao estabelecer a competência do Juizado Especial Federal para executar os seus próprios julgados, não excluiu da sua competência o julgamento da ação de execução de título extrajudicial. Se a intenção do legislador fosse outra teria explicitado essa limitação de forma taxativa no § 1º do mesmo dispositivo, como o fez para outras hipóteses previstas.

Por sua vez, o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, aplicado subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, inclui explicitamente na sua competência a execução de títulos extrajudiciais, nos seguintes termos:

“Artigo 3º - O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§1º - Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados;

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do artigo 8º desta Lei.

(...)

§3º - A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.” (g.n.)

Assim, os Juizados Especiais Federais possuem competência para executar, além das suas sentenças, títulos executivos extrajudiciais.

Nesse sentido os julgados que a seguir transcrevo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CEF. COMPETÊNCIA JEF. IMPROVIMENTO.

1. A controvérsia em questão origina-se de execução de título extrajudicial movida por Condomínio Residencial Adair Francisco Thiesen contra Caixa Econômica Federal, objetivando a cobrança das taxas condominiais relativas ao imóvel localizado na Rua Nereu Ghizoni, nº 890, apto. 31, bloco 01, em Guarda do Cubatão - Palhoça/SC.

2. Não tendo sido ultrapassado o limite de sessenta salários mínimos, deve o feito tramitar perante o juizado especial federal, como bem decidido pelo magistrado singular. (g.n.)

3. Nesse contexto, o agravo de instrumento restou improvido.

(TRF4, AI nº 5060528-67.2017.4.04.0000/SC, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 30.01.2018).

AGRAVO LEGAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível, mesmo em se tratando de execução de título extrajudicial, é absoluta e, à exceção das hipóteses previstas nos incisos I a IV do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, determina-se em razão do valor da causa.

2. O artigo 53, da Lei 9.099/95, aplicável supletivamente aos Juizados Especiais Federais (artigo 1º, caput, da Lei 10.259/01), prevê, expressamente, a possibilidade de ajuizar-se execução de título extrajudicial, no valor de até quarenta salários-mínimos, nos juizados especiais.

3. Sendo execução de título extrajudicial com o valor da causa inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, cabe ao Juizado Especial Federal, a competência para processar, conciliar e julgar a causa. (g.n.)

(TRF4, Agravo Legal em CC nº 5021683-34.2015.4.04.0000/RS, Rel. Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, j. 19.11.2015).

Dessa forma, tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001.

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. TAXA CONDOMINIAL. CRITÉRIO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI Nº 10.259/2001.

I. A competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal, está regulada pelo art. 3º da Lei nº 10.259/01.

II. O mencionado dispositivo legal ao estabelecer a competência do Juizado Especial Federal para executar os seus próprios julgados, não excluiu da sua competência o julgamento da ação de execução de título extrajudicial. Se a intenção do legislador fosse outra teria explicitado essa limitação de forma taxativa no § 1º do mesmo dispositivo, como o fez para outras hipóteses previstas.

III. O artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, aplicado subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, inclui explicitamente na sua competência a execução de títulos extrajudiciais.

IV. Os Juizados Especiais Federais possuem competência para executar, além das suas sentenças, títulos executivos extrajudiciais.

V. Tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001.

VI. Conflito de Competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5018419-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RAPHAEL TADEU CATALANI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018419-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RAPHAEL TADEU CATALANI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação ordinária proposta por Raphael Tadeu Catalani contra a União Federal.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de São Paulo/SP, sob o fundamento de que a Lei nº 10.529/2001 impede que o JEF analise pedidos de revisão ou cancelamento de "ato administrativo", de modo que a competência para processar e julgar o feito seria das Varas Federais.

O Juízo suscitante sustenta que a parte autora pleiteia o pagamento das diferenças decorrentes da progressão funcional e, sob esse prisma, não encontra a vedação do inciso III, do § 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018419-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RAPHAEL TADEU CATALANI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

VOTO

Trata-se de ação originária proposta objetivando-se a progressão funcional do autor após o interstício de doze meses, afastando-se a aplicação da orientação constante no Memorando-Circular nº 01/2010, da Diretoria de Recursos Humanos do INSS, que elevou o interstício para 18 meses.

Apesar de o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial Federal é absolutamente incompetente para o julgamento da matéria, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/01:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

No caso concreto, está em discussão a anulação de ato administrativo que trata da progressão funcional de servidor público federal, cuja natureza não é previdenciária ou de lançamento fiscal e, portanto, está excluída do âmbito de competência dos Juizados Especiais Federais.

Nesse sentido é o entendimento firmado desta E. 1ª Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL RESPEITADO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, nos autos da Ação de Reposicionamento Funcional nº 0003735-76.2015.403.6311 movida por servidor público federal contra o INSS. 2. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 3. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidor público do quadro de pessoal do INSS, visando a imediata progressão funcional, considerado o interstício de doze meses e não dezoito, questionando-se, assim, ato administrativo que indeferiu a progressão nos termos reclamados. 4. A pretensão do autor, qual seja, a desconstituição dos efeitos de ato administrativo federal, amolda-se, perfeitamente, à restrição estabelecida pelo artigo 3º, §1º, III, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência em tais casos do Juízo comum Federal. 5. Conflito improcedente.(CC 00121607620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES. 1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal. 2. O deduzido na ação de rito ordinário visa à anulação do ato administrativo consubstanciado nos parágrafos 1º e 2º dos artigos 10 e 19, todos do Decreto 84.669/80 e o Memorando-Circular 01/2010/INSS/DRH, que elevou de 12 para 18 meses o interstício necessário para a progressão funcional da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. Independentemente, pois, do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum. 5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado.(CC 00114973020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE A FORMA DE PROMOÇÃO E PROGRESSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AJUIZAMENTO PERANTE VARA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO PARA JUIZADO FEDERAL. CONFLITO SUSCITADO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. 1. Conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o autor questiona a forma pela qual o INSS vem realizando a sua promoção e progressão funcionais. 2. No processo de origem o autor questiona a evolução funcional que vem sendo ultimada pelo órgão em que se encontra lotado, de modo que o eventual acolhimento do pedido resvalará, inevitavelmente, em anulação dos atos administrativos que determinaram a progressão funcional que é objeto de insurgência. 3. Inescapável a conclusão quanto à incompetência do Juizado Federal para o conhecimento e processamento da demanda, nos moldes do quanto disposto no artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001. 4. Conflito de competência julgado procedente.(CC 00073193820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por estes fundamentos, **JULGO IMPROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. ATO ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO E PROGRESSÃO FUNCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL: ART. 3º, § 1º, INCISO III, DA LEI FEDERAL Nº 10.259/2001.

I. Ação originária proposta objetivando-se a progressão funcional da parte autora, após o interstício de doze meses, afastando-se a aplicação da orientação constante no Memorando-Circular nº 01/2010, da Diretoria de Recursos Humanos do INSS, que elevou o interstício para 18 meses.

II. Anulação de ato administrativo, cuja natureza não é previdenciária ou de lançamento fiscal e, portanto, não figura no âmbito de competência dos Juizados Especiais Federais.

III. Exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais, independentemente do valor da causa, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, Lei Federal nº 10.259/01.

IV. Jurisprudência da E. 1ª Seção, desta Corte Regional.

V. Conflito de Competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014763-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANSELMO BARRETO DE SOUZA BASTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5014763-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANSELMO BARRETO DE SOUZA BASTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação ordinária proposta por Anselmo Barreto de Souza Bastos contra a União Federal.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, sob o fundamento de que a parte autora pleiteia o pagamento das diferenças decorrentes da progressão funcional e, sob esse prisma, não encontra a vedação do inciso III, do § 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

O Juízo suscitante sustenta que a Lei nº 10.529/2001 impede que o JEF analise pedidos de revisão ou cancelamento de “ato administrativo”, de modo que a competência para processar e julgar o feito seria das Varas Federais.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5014763-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANSELMO BARRETO DE SOUZABASTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

VOTO

Trata-se de ação originária proposta objetivando-se a progressão funcional do autor após o interstício de doze meses, afastando-se a aplicação da orientação constante no Memorando-Circular nº 01/2010, da Diretoria de Recursos Humanos do INSS, que elevou o interstício para 18 meses.

Apesar de o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial Federal é absolutamente incompetente para o julgamento da matéria, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/01:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

No caso concreto, está em discussão a anulação de ato administrativo que trata da progressão funcional de servidor público federal, cuja natureza não é previdenciária ou de lançamento fiscal e, portanto, está excluída do âmbito de competência dos Juizados Especiais Federais.

Nesse sentido é o entendimento firmado desta E. 1ª Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL RESPEITADO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, nos autos da Ação de Reposicionamento Funcional nº 0003735-76.2015.403.6311 movida por servidor público federal contra o INSS. 2. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 3. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidor público do quadro de pessoal do INSS, visando a imediata progressão funcional, considerado o interstício de doze meses e não dezoito, questionando-se, assim, ato administrativo que indeferiu a progressão nos termos reclamados. 4. A pretensão do autor, qual seja, a desconstituição dos efeitos de ato administrativo federal, amolda-se, perfeitamente, à restrição estabelecida pelo artigo 3º, §1º, III, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência em tais casos do Juízo comum Federal. 5. Conflito improcedente.(CC 00121607620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES. 1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal. 2. O deduzido na ação de rito ordinário visa à anulação do ato administrativo consubstanciado nos parágrafos 1º e 2º dos artigos 10 e 19, todos do Decreto 84.669/80 e o Memorando-Circular 01/2010/INSS/DRH, que elevou de 12 para 18 meses o interstício necessário para a progressão funcional da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. Independentemente, pois, do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum. 5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado.(CC 00114973020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE A FORMA DE PROMOÇÃO E PROGRESSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AJUIZAMENTO PERANTE VARA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO PARA JUIZADO FEDERAL. CONFLITO SUSCITADO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. 1. Conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o autor questiona a forma pela qual o INSS vem realizando a sua promoção e progressão funcionais. 2. No processo de origem o autor questiona a evolução funcional que vem sendo ultimada pelo órgão em que se encontra lotado, de modo que o eventual acolhimento do pedido resvalará, inevitavelmente, em anulação dos atos administrativos que determinaram a progressão funcional que é objeto de insurgência. 3. Inescapável a conclusão quanto à incompetência do Juizado Federal para o conhecimento e processamento da demanda, nos moldes do quanto disposto no artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001. 4. Conflito de competência julgado procedente.(CC 00073193820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por estes fundamentos, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. ATO ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO E PROGRESSÃO FUNCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL: ART. 3º, § 1º, INCISO III, DA LEI FEDERAL Nº 10.259/2001.

I. Ação originária proposta objetivando-se a progressão funcional da parte autora, após o interstício de doze meses, afastando-se a aplicação da orientação constante no Memorando-Circular nº 01/2010, da Diretoria de Recursos Humanos do INSS, que elevou o interstício para 18 meses.

II. Anulação de ato administrativo, cuja natureza não é previdenciária ou de lançamento fiscal e, portanto, não figura no âmbito de competência dos Juizados Especiais Federais.

III. Exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais, independentemente do valor da causa, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, Lei Federal nº 10.259/01.

IV. Jurisprudência da E. 1ª Seção, desta Corte Regional.

V. Conflito de Competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010455-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADEMAR TREIN, ROSEMARI WAYHS TREIN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALTER APOLINARIO DE PAIVA - MS6734-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALTER APOLINARIO DE PAIVA - MS6734-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5010455-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADEMAR TREIN, ROSEMARI WAYHS TREIN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALTER APOLINARIO DE PAIVA - MS6734-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALTER APOLINARIO DE PAIVA - MS6734-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, nos autos da ação reivindicatória proposta por Ademar Trein e Rosemari Wayhs Trein em face da União Federal, do Estado do Mato Grosso do Sul e da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, pleiteando o reconhecimento do domínio privado da área de terra "Fazenda Tatarem ou Palmeiras", em razão da existência de processo administrativo de demarcação de terra indígena, bem como a condenação das rés, caso a terra seja reconhecida como indígena.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, sob o fundamento de que o juízo suscitante está prevento para apreciar e julgar as ações em que se discute o processo demarcatório da terra indígena Jatayvary.

Por sua vez, o Juízo suscitante sustenta que não há conexão ou prejudicialidade entre as demandas, ao argumento de que os autores são diversos, a causa de pedir se funda em títulos dominiais com matrículas diferentes, e os objetos disputados referem-se a vários lotes devidamente separados e destacados.

O Ministério Público Federal se manifestou pela improcedência do conflito de competência.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5010455-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADEMAR TREIN, ROSEMARI WAYHS TREIN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALTER APOLINARIO DE PAIVA - MS6734-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALTER APOLINARIO DE PAIVA - MS6734-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A conexão entre as ações implica na reunião dos feitos para julgamento simultâneo, a fim de evitar decisões conflitantes, assegurando a economia processual e a segurança jurídica.

O artigo 55, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que:

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

No caso dos autos, verifica-se que foram ajuizadas diversas ações, por autores distintos, em detrimento do processo demarcatório da terra indígena Jatayvary, no Juízo Federal de Ponta Porã/MS.

A primeira ação com o intuito de discutir os efeitos do referido processo demarcatório foi ajuizada perante a 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS (Proc. nº 0000747- 30.2001.403.6002), o que atrai a competência das demais ações em razão da mesma causa de pedir.

Ademais, a distribuição dos processos para Juízos distintos poderia ocasionar julgamento conflitante entre as respectivas ações.

Assim, em razão da existência de conexão entre as ações referidas, devemos autos serem reunidos para julgamento pelo mesmo Juízo.

Anoto, enfim, que este posicionamento foi adotado por esta 1ª Seção por ocasião do julgamento do Conflito de Competência autuado sob o nº 5009441-65.2018.4.03.0000, relatado pelo Desembargador Federal Wilson Zauhy.

Por estes fundamentos, **JULGO IMPROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 2ª Vara Ponta Porã/MS para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. PROCESSO DEMARCATÓRIO DE TERRA INDÍGENA. AÇÕES COM AUTORES DISTINTOS. NECESSIDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO COM O INTUITO DE EVITAR DECISÕES CONFLITANTES. PRECEDENTE DESTASEÇÃO.

- I. A conexão entre as ações implica na reunião dos feitos para julgamento simultâneo, a fim de evitar decisões conflitantes, assegurando a economia processual e a segurança jurídica.
- II. No caso dos autos, verifica-se que foram ajuizadas diversas ações, por autores distintos, em detrimento do processo demarcatório da terra indígena Jatavyry, no Juízo Federal de Ponta Porã/MS.
- III. A primeira ação com o intuito de discutir os efeitos do referido processo demarcatório foi ajuizada perante a 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS (Proc. nº 0000747- 30.2001.403.6002), o que atrai a competência das demais ações em razão da mesma causa de pedir.
- IV. Ademais, a distribuição dos processos para Juízos distintos poderia ocasionar julgamento conflitante entre as respectivas ações.
- V. Assim, em razão da existência de conexão entre as ações referidas, devemos os autos serem reunidos para julgamento pelo mesmo Juízo.
- VI. Anoto, enfim, que este posicionamento foi adotado por esta 1ª Seção por ocasião do julgamento do Conflito de Competência autuado sob o nº 5009441-65.2018.4.03.0000, relatado pelo Desembargador Federal Wilson Zaulhy.
- VII. Conflito de competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 2ª Vara Ponta Porã/MS para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5006732-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE AUTORA: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006732-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE AUTORA: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 7ª Vara Cível da mesma Subseção Judiciária, nos autos da ação indenizatória ajuizada por Itamar Leonidas Pinto Paschoal em face da Ordem dos Advogados do Brasil, objetivando a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais em decorrência dos prejuízos sofridos pelo sua suspensão dos quadros da OAB.

A ação fora inicialmente distribuída por dependência à ação ordinária nº 0024237-24.2014.4.03.6100 perante o Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, que declinou de sua competência por não reconhecer a hipótese de prevenção, sendo, posteriormente, redistribuída ao Juízo Federal da 7ª Vara Cível da mesma Subseção Judiciária que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP.

O Juízo suscitante sustenta, em síntese, que não há justificativa para a reunião das ações sob o mesmo Juízo, tendo em vista que se referem a fatos e pedidos distintos.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal se manifestou pela improcedência do conflito de competência.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006732-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE AUTORA: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A conexão entre as ações implica na reunião dos feitos para julgamento simultâneo, a fim de evitar decisões conflitantes, assegurando a economia processual e a segurança jurídica.

O artigo 55, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que:

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

No caso dos autos, vale destacar que as ações ajuizadas pelo autor Itamar Leonidas Pinto Paschoal em face da OAB estão conectadas por um conjunto de fatos que repercutiu na esfera jurídica do autor.

Em verdade, tanto a ação ajuizada sob nº 0024237-24.2014.4.03.6100, em que se objetiva a nulidade do processo disciplinar perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, quanto os presentes autos, que tratam de pedido de indenização por danos morais e materiais em razão de sua suspensão no processo disciplinar da OAB, possuem a mesma origem factual.

Não obstante, em que pese a existência de conexão entre as ações referidas, não mais se permite a reunião dos processos, nos termos da exceção prevista no § 1º do artigo 55 do CPC, e consoante o entendimento consubstanciado na Súmula nº 235 do STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Neste sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO DOS AUTOS, NA MEDIDA EM QUE UM DELES JÁ SE ENCONTRA JULGADO. INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELA CORTE ESPECIAL DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR MEIO DA SÚMULA 235.

1. Na forma dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "Se o conflito positivo de competência se estabelecer por força de uma regra de conexão, ele não poderá ser conhecido se uma das sentenças foi proferida, ainda que sem trânsito em julgado, por força da Súmula 235/STJ." (CC 108.717/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 20/9/2010).

2. No mesmo sentido: "Existindo conexão entre duas ações que tramitam perante juízos diversos, configurada pela identidade do objeto ou da causa de pedir, impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos incompatíveis entre si. Não se justifica, porém, a reunião quando um dos processos já se encontra sentenciado, pois neste esgotou-se a função jurisdicional do magistrado anteriormente prevento. Incidência da Súmula n. 235/STJ." (CC 47.611/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 2/5/2005).

3. No caso dos autos, tendo em vista o fato de o Juízo da 14.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia ter proferido sentença, a ele não se aplica a conexão, conforme teor da Súmula 235 desta Corte, segundo a qual "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Precedentes: AgRg no REsp 257.051/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, DJe 2/2/2011, AgRg no Ag 1.245.655/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/10/2010, CC 56.100/MA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1º/12/2008, e AgRg no CC 66.507/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 12/5/2008.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no CC nº 111426, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 21.03.2012).

Neste sentido, também se posiciona este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ARREMATACÃO. DL 70/66. NULIDADE. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO. REDISTRIBUIÇÃO. AÇÃO ANTECEDENTE JULGADA. INOCORRÊNCIA DE PREVENÇÃO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE. [...]. Quando da distribuição do processo originário deste incidente, a ação anteriormente ajuizada perante o Juízo Federal Suscitado (da Sétima Vara Cível) já havia sido julgada (fls. 32), o que afasta a necessidade de reunião dos feitos, cuja finalidade é evitar que decisões contraditórias sejam proferidas. Aplicação da Súmula 235 do STJ, cabível também na hipótese de continência. 4. Conflito negativo de competência improcedente. Competência do Juízo Suscitante, da 10ª Vara Cível Federal declarada." (CC nº 00451604820084030000, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Primeira Seção, e-DJF3 25/03/2009).

PROCESSIONAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. FEITO JULGADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. 1. A reunião de demandas para julgamento conjunto em virtude da conexão é predestinada a evitar julgamentos contraditórios. No entanto, na hipótese de a demanda já ter sido apreciada, resta inviável o julgamento conjunto e, em consequência, o deslocamento da competência, em conformidade com o disposto na Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Conflito de competência improcedente. (CC nº 00246905420124030000, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 02/12/2013).

Por estes fundamentos, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONEXÃO. AÇÃO ANTECEDENTE JULGADA. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO.

I. No caso dos autos, vale destacar que as ações ajuizadas pelo autor Itamar Leonidas Pinto Paschoal em face da OAB estão conectadas por um conjunto de fatos que repercutiu na esfera jurídica do autor.

II. Em verdade, tanto a ação ajuizada sob nº 0024237-24.2014.4.03.6100, em que se objetiva a nulidade do processo disciplinar perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, quanto os presentes autos, que tratam de pedido de indenização por danos morais e materiais em razão de sua suspensão no processo disciplinar da OAB, possuem a mesma origem factual.

III. Não obstante, em que pese a existência de conexão entre as ações referidas, não mais se permite a reunião dos processos, nos termos da exceção prevista no § 1º do artigo 55 do CPC, e consoante o entendimento consubstanciado na Súmula nº 235 do STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

III. Conflito de Competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5023353-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CARAGUATATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023353-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CARAGUATATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Caraguatuba/SP, nos autos da ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de José Antônio Vieira Pinto.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Caraguatuba/SP, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de São Paulo/SP, por ser este o atual foro do domicílio da parte executada.

O Juízo suscitante sustenta que a competência territorial não pode ser reconhecida de ofício, somente podendo ser arguida preliminarmente na contestação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do processo.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5023353-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CARAGUATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, discute-se a respeito da possibilidade de deslocamento da competência em razão da alteração do domicílio da parte executada.

O artigo 43 do Código de Processo Civil, vigente à época do ajuizamento, dispõe que:

"Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta."

Cuida-se, na espécie, da perpetuação da jurisdição, princípio segundo o qual se determina a competência do Juízo natural no momento da propositura da ação, quando distribuído o feito onde houver mais de uma vara, ou despachada a inicial pelo magistrado.

Uma vez aperfeiçoada a *perpetuatio jurisdictiones*, veda-se a modificação do juízo originariamente eleito, exceto na hipótese de supressão do órgão ou, ainda, de competência absoluta em razão da matéria ou hierarquia, vale dizer, a alteração do domicílio da parte autora, depois de proposta a demanda, não implica o deslocamento da competência daquele primeiro em favor do juízo pertencente à nova localidade onde veio a residir.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE GUARDA. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ALTERAÇÃO DE DOMICÍLIO DA CRIANÇA. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO. PREVALÊNCIA. HIPÓTESE CONCRETA. PECULIARIDADES. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. JUÍZO COMPETENTE.

1. A competência é fixada no momento da propositura da ação (art. 87 do CPC/1973) e, à luz do Código de Processo Civil de 2015, no instante do registro ou da distribuição da petição inicial (art. 43 do CPC/2015).

2. A modificação da competência relativa não pode ocorrer de ofício pelo juiz em virtude da regra da perpetuação da jurisdição.

3. O princípio do juiz imediato está consagrado no art. 147, I e II, do ECA, segundo o qual o foro competente para apreciar e julgar as medidas, ações e procedimentos que tutelam interesses, direitos e garantias positivados no Estatuto é determinado pelo domicílio dos pais ou responsável e pelo lugar onde a criança ou o adolescente exerce, com regularidade, seu direito à convivência familiar e comunitária.

4. A jurisprudência do STJ firmou a aplicação subsidiária do art. 87 do CPC/1973 diante da incidência do art. 147, I e II, do ECA, no sentido de que deve prevalecer a regra especial em face da geral, respeitadas as peculiaridades do caso concreto.

5. Na hipótese dos autos, há circunstâncias aptas a manter a competência do juízo do momento da propositura da ação, pois o que pretende o recorrente, por vias indiretas, é o acolhimento da exceção de suspeição previamente rejeitada pelas instâncias de origem, agindo com o intuito de procrastinar a ação de guarda dos filhos do ex-casal ajuizada pela recorrida.

6. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1.576.472/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 13.06.2017, DJ 22.06.2017).

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

VI - Conflito de competência improcedente.

(CC nº 2009.03.00.015408-9, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 18/08/2009 DJ 18/09/2009).

Ademais, tratando-se de competência territorial, apenas poderia ser arguida por meio de exceção (artigo 64 do Código de Processo Civil).

Neste sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ÓRGÃO ESPECIAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. MANIFESTAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A regra do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, que fixa a competência absoluta dos JEFs se aplica exclusivamente àqueles que tiverem domicílio no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado e, além disso, somente tem efeitos em relação às Varas da Justiça Comum, eis que o legislador pretendeu excluir destas as demandas submetidas àquele. Nas demais situações, o ajuizamento no JEF é faculdade do autor, condicionada a não ser o autor domiciliado em município sede de Vara Federal, na forma do art. 20 da Lei nº 10.259/2001.

2. Em hipóteses como a dos autos, em que o autor tem domicílio em município que não é sede de Vara Federal e nem de Juizado Especial Federal, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e o Órgão Especial desta Corte Regional já consolidaram entendimento no sentido de que a competência é regida pela regra do artigo 4º da Lei nº 9.099/95, ou seja, pode propor a ação, alternativamente, na Seção Judiciária com jurisdição sobre seu domicílio ou no JEF mais próximo, sendo a competência, então, de natureza relativa, e, portanto, não pode ser declinada ex officio pelo juiz, nos termos do artigo 112 do CPC/73 e da súmula nº 33 do C. STJ.

3. Ademais, em se tratando de causas com objeto no âmbito de relações pessoais contra pessoa jurídica com vários domicílios, como a CEF, pode a ação ser ajuizada no foro de qualquer deles, na forma do artigo 94, § 1º, do CPC/73, por isso tratando-se igualmente de competência territorial em que incide o entendimento da súmula nº 33 do C. STJ.

4. A ação originária tem por objeto a correção das contas vinculadas ao FGTS da parte autora, no âmbito das relações de direito pessoal, o que dá ensejo à aplicação do disposto no § 1º, do artigo 94, do Código de Processo Civil, que estabelece caso de competência concorrente, deixando a critério do autor demandar no foro de qualquer dos domicílios do réu, quando houver mais de um, como é o caso do presente feito, em que figura como ré a Caixa Econômica Federal, empresa pública com representação em todo o território nacional.

5. Tratando-se de competência territorial, portanto, relativa, incide no caso a súmula 33, do Eg. STJ.

6. Conflito julgado improcedente, declarando a competência do MM. Juízo suscitante.

(CC 00250914820154030000, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, j. 01/09/2016, DJ 12/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. MANIFESTAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Considerando que o legislador, ao estabelecer a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, o fez com base no valor atribuído à causa, a conclusão é de que a competência destes é absoluta somente em relação às Varas Federais, visto que a intenção do legislador foi definir como absoluta a competência dos Juizados, mormente para diminuir o fluxo de demandas em tramitação nas varas federais de competência comum.

II. Assim, incabível a modificação de competência perpetrada pelo Juízo suscitado, já que o presente conflito discute competência territorial, com o escopo de definir qual o foro em que a demanda será processada e julgada.

III. Ademais, a ação originária foi ajuizada com o intuito de se discutir cláusula de contrato de mútuo habitacional firmado entre a autora e a Caixa Econômica Federal - CEF, no âmbito das relações de direito pessoal, o que dá ensejo à aplicação do disposto no § 1º, do artigo 94, do Código de Processo Civil, que estabelece caso de competência concorrente, deixando a critério do autor demandar no foro de qualquer dos domicílios do réu, quando houver mais de um, como é o caso do presente feito, em que figura como ré a Caixa Econômica Federal, empresa pública com representação em todo o território nacional.

IV. Tratando-se de competência territorial, ou seja, relativa, pois pautada no interesse privado, que depende da alegação da parte, por meio de exceção de incompetência, sob pena de prorrogar-se, não pode ser declinada de ofício, como o fez o Juízo suscitado, ao arripio da lei e do disposto na Súmula 33, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V. Competente o Juízo suscitado.

(CC 00008139520064030000, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 01/08/2007, DJ 06/09/2007)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE. I - A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta somente em relação às Varas Federais. II - A ação originária versa sobre uma ampla discussão do contrato de mútuo habitacional firmado entre a autora e a Caixa Econômica Federal - CEF, ou seja, relação de direito pessoal, o que sugere a aplicação do disposto no artigo 94, § 1º, do Código de Processo Civil. III - O MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP declinou de ofício da competência, e houve por bem remeter o feito para o Juizado Especial Federal de Osasco/SP, ao fundamento de que a autora tem domicílio em Jandira/SP, o que não deve ser admitido, por se tratar de hipótese de competência relativa, a qual não pode ser declarada de ofício, nos exatos termos da Súmula nº 33, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Conflito procedente.

(CC 00008121320064030000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 06/07/2006, DJ 07/08/2016)

Por estes fundamentos, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 1ª Vara de Caraguatatuba/SP.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. POSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO APENAS POR MEIO DE EXCEÇÃO.

I. Cuida-se, na espécie, da perpetuação da jurisdição, princípio segundo o qual se determina a competência do Juízo natural no momento da propositura da ação, quando distribuído o feito onde houver mais de uma vara, ou despachada a inicial pelo magistrado.

II. Uma vez aperfeiçoada a *perpetuatio jurisdictiones*, veda-se a modificação do juízo originariamente eleito, exceto na hipótese de supressão do órgão ou, ainda, de competência absoluta em razão da matéria ou hierarquia, vale dizer, a alteração do domicílio da parte autora, depois de proposta a demanda, não implica o deslocamento da competência daquele primeiro em favor do juízo pertencente à nova localidade onde veio a residir.

III. Competência territorial, que somente poderia ser arguida por meio de exceção (artigo 64 do Código de Processo Civil).

IV. Conflito de Competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 1ª Vara de Caraguatatuba/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0016108-36.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: FUSECOLOR TINTAS E VERNIZES LIMITADA

Advogados do(a) RÉU: JOAO LUIZ LESSA DE AZEVEDO NETO - PE32964-A, CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA - PE22633-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Visto.

Nos autos da presente ação rescisória ajuizada pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, os advogados Carlos Rodrigues Pereira Lima e Heliópolis Godoy Machado Matos, em nome da ré, FUSECOLOR TINTAS E VERNIZES LTDA, peticionam para informar que durante o "iter" processual a empresa, tendo dado início a procedimento de liquidação voluntária, foi extinta, com a devida baixa do seu CNPJ, na Receita Federal do Brasil, na data de 18/03/2014, e requerem a extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta do interesse de agir, não detendo a sociedade personalidade jurídica para estar em Juízo.

Após, foi requerido que todas as publicações e intimações fossem realizadas, exclusivamente, em nome dos patronos Carlos Rodrigues Pereira Lima, inscrito na OAB-PE sob o nº 22.633, e Mirella Cristina Albuquerque de Lucena, OAB/PE nº 31.032.

Dada vista à parte autora para manifestação, a União manifesta discordância quanto ao pedido, despido de boa-fé.

Com base em documentos, muitos já existentes dos autos, narra, em suma, que, na data de 06/06/2005, os antigos e únicos sócios da ré, Paulo Cesar Abrantes de Aguiar e Paulo Barros Madsen cederam todas as suas quotas para FUSECOLOR PARTICIPAÇÕES LTDA, sendo, em 27/09/2005, aprovada a alteração do contrato social da mencionada empresa com a saída dos sócios Paulo Cesar Abrantes de Aguiar e Paulo Barros Madsen e a entrada de VIAPOL LTDA. Após, em 31/12/2005, foi realizada alteração do contrato social da ré, FUSECOLOR TINTAS E VERNIZES LTDA, pela qual a sua única sócia-cotista, FUSECOLOR PARTICIPAÇÕES LTDA, representada pelos seus administradores, Alexandre Racz e Ariovaldo José Torelli, cedeu uma (1) quota do capital social para ORENSE PARTICIPAÇÕES S.A. e uma (1) quota para VIAFIN PARTICIPAÇÕES LTDA, representada por seu administrador, Ariovaldo José Torelli, bem como foi aprovada a cisão parcial das empresas FUSECOLOR TINTAS E VERNIZES LTDA e FUSECOLOR PARTICIPAÇÕES LTDA, com a transferência de todo o acervo da ré para VIAPOL LTDA, representada pelos mesmos Alexandre Racz e Ariovaldo José Torelli, tendo sido seu capital social reduzido de R\$ 605.968,00 (Seiscentos e cinco mil, novecentos e sessenta e Oito reais) para R\$ 3,00 (três reais), e, ainda, na data de 21/03/2006, alterado seu endereço, que passou a ser o mesmo da sua sócia quotista VIAPOL LTDA, localizado na Rodovia Vito Ardito, KM 118,5, nº 6401, Bairro Jardim Campo Grande, Caçapava/SP.

Dessa forma, aduz que com a extinção da empresa FUSECOLOR TINTAS E VERNIZES LTDA, na data de 18/03/2014, as procurações existentes nos autos perderam a validade e, em consequência, nem poderiam ter sido apresentadas a Juízo as petições posteriores subscritas pelos advogados, bem como que a empresa incorporadora – VIAPOL LTDA deve passar a figurar no polo passivo da ação.

Requer, assim, seja habilitada a empresa VIAPOL LTDA. (CNPJ 58.681.867/0001-30) passando ela a figurar no polo passivo da presente ação rescisória, restando indeferido o pedido de extinção do feito.

É o relatório. Decido.

Existem documentos hábeis a demonstrar que a empresa FUSECOLOR TINTAS E VERNIZES LTDA, mantinha sua capacidade de postular em juízo, no momento da propositura da ação rescisória e da apresentação da contestação e das alegações finais, atos processuais praticados entre os anos de 2010 e 2011, encontrando-se inscrita no CNPJ com situação cadastral ativa, com instrumento procuratório juntados aos autos, específico para representação da outorgante nos atos relativos à presente ação rescisória, registrada sob o nº 2010.03.00.016108-4 (ID 107520670 e 107520671), não se evidenciando suposta má-fé.

Entretanto, extinta a empresa FUSECOLOR TINTAS E VERNIZES LTDA na data de 18/03/2014, extraindo-se do contrato social e respectivas alterações que houve a cisão dela e de sua única sócia-cotista, com concomitante incorporação integral de todo seu acervo para VIAPOL LTDA e redução quase total do capital social, deve figurar no polo passivo a pessoa jurídica que continuou a existir juridicamente, sendo inválidos os atos processuais praticados após a extinção da ré.

Ante o exposto, determino a habilitação da VIAPOL LTDA, para figurar no polo passivo da ação, encaminhando-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para as anotações cabíveis.

Após, intime-se a VIAPOL LTDA para que proceda à regularização da representação processual mediante a juntada de procuração, no prazo de 05 (cinco) dias.

Cumpra-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001957-67.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AUTOR: FRIGOESTRELAS/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte autora intimada acerca do despacho ID 126298363, com o seguinte dispositivo: "..Na negativa, ou no silêncio, abra-se vista às partes para, sucessivamente, apresentarem razões finais, no prazo de 10 dias..."

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014115-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AUTOR: FRIGOESTRELAS/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando-se o retorno dos autos do Superior Tribunal de Justiça e constatada a manutenção da decisão que negou os benefícios da justiça gratuita à autora, proceda esta ao recolhimento das custas e do depósito inicial previsto no artigo 968, II, do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento da inicial, a teor do § 3º do mesmo artigo.

Decorrido o prazo, tomem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

(d)

São Paulo, 7 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002435-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: LAZARO DOS REIS VAZ
Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008489-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ANTONIO ARISTIDES ROSSI

Advogados do(a) AUTOR: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Determino à parte autora que, no prazo de 15 (quinze) dias e sob pena de indeferimento da inicial, conforme prescrevem os artigos 330, IV, 321 e 320, todos do CPC, complemente as peças que instruem a demanda com cópia da certidão de trânsito em julgado do quanto decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça nos autos da ação subjacente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007422-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: RONALDO PEDRO CASOLARI

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

À vista do pedido de gratuidade de justiça, ao requerente para a inserção de declaração de hipossuficiência atualizada, nos termos da providência disposta no art. 99, § 3.º, do Código de Processo Civil, considerando-se que o documento de Id. 128694001 não está datado.

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

São Paulo, 30 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006564-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: SALETE APARECIDA DE AQUINO GIACOMINO
Advogados do(a) AUTOR: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N, LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória movida por SALETE APARECIDA DE AQUINO GIACOMINO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora requer a procedência do pedido para desconstituir a r. decisão rescindenda.

Pleiteia os benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória é tempestiva, pois foi ajuizada em 20.03.2020, enquanto que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 17.12.2019.

Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu para contestar a ação, nos termos do artigo 970, do Código de Processo Civil. Prazo de 15 (quinze) dias observando-se, ainda, o artigo 183 do referido diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 5009433-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
RECLAMANTE: CARLITO ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) RECLAMANTE: ALINE APARECIDA DOS ANJOS - SP375205-N
RECLAMADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

São Paulo, 8 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5002984-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE: NELSON LEITE FILHO
Advogado do(a) REQUERENTE: NELSON LEITE FILHO - SP41608-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Revisão Criminal, com pedido de tramitação prioritária fundado no Estatuto do Idoso e de concessão de liminar, ajuizada por NELSON LEITE FILHO, atuando em causa própria (ID 123772208), com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, contra condenação pela prática dos crimes dos artigos 168 e 355, *caput*, ambos do Código Penal, proferida em seu desfavor nos autos da Ação Penal nº 0012330-23.2003.403.6105.

Determinada a emenda à petição inicial (ID 126052291), o requerente promoveu a juntada da petição ID 127253581 e dos documentos IDs 127334139, 127334784, 127334788 e 127335504.

Alega-se, em síntese, que a decisão condenatória violou o disposto no art. 29 e no art. 59, ambos do Código Penal, ao fixar penas distintas para o ora requerente e o corréu originário (que, apenado em menor grau, teve a punibilidade extinta pela prescrição).

Requer-se, liminarmente, seja suspensa a execução penal em trâmite perante a Vara das Execuções Penais de Campinas/SP, além de tramitação prioritária em razão da idade do requerente. No mérito, pugna pela procedência da revisão, a fim de que seja aplicada ao requerente a mesma pena imposta ao corréu originário NEWTON BRASIL LEITE e reconhecida, por conseguinte, a extinção da punibilidade do requerente, pela prescrição.

A tramitação prioritária foi deferida.

A ação penal transitou em julgado em 18/12/2019 (ID 127334784).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A liminar não comporta deferimento.

Com efeito, tratando-se de condenação definitivamente transitada em julgado, não há, em princípio, qualquer óbice ao início da execução das penas impostas ao Requerente, sendo indevida a concessão da liminar nos moldes pretendidos pelo Requerente. A propósito, colaciono os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DO STJ. REVISÃO CRIMINAL. DIREITO DE AGUARDAR O JULGAMENTO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA IMPROVIDA.

1. Enquanto a decisão que inadmitiu o recurso especial assentou a deficiência recursal (Súmula n. 284/STF), a ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial e a necessidade de reexame de prova para análise do pleito (Súmula n. 7/STJ), no agravo em recurso especial a defesa, além de asseverar genericamente que todos os requisitos de admissibilidade foram preenchidos, limitou-se a reiterar as razões do apelo nobre.

2. Deixando a parte agravante de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, é de se aplicar o enunciado n. 182 da Súmula do STJ.

3. Inviável acolher o pleito de concessão de liminar para que o recorrente aguarde em liberdade o julgamento do feito, pois a revisão criminal não é capaz de obstar a execução da pena, que advém do trânsito em julgado da condenação.

4. Agravo regimental improvido.”

(STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 1380077/SP, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI, DJe 26/03/2019);

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N. 691/STF. SUPERACÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR EM REVISÃO CRIMINAL. PRETENSÃO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO DA AÇÃO REVISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

II - Não se admite, em princípio, a impetração de habeas corpus contra decisão que denega pedido liminar na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância (Súmula 691 do STF), ressalvadas as decisões teratológicas ou com deficiência de fundamentação.

III - Na hipótese, não se denota teratologia na decisão impugnada, pois a jurisprudência desta Corte de Justiça é firme no sentido de que o pedido para se aguardar em liberdade o julgamento da revisão criminal se mostra juridicamente impossível, "pois o encarceramento na hipótese de revisão decorre de título definitivo, em cumprimento à sanção criminal imposta por sentença transitada em julgado e não se confunde com a prisão preventiva, medida cautelar de natureza pessoal utilizada para garantir a efetividade do processo penal" (AgRg no HC n. 347.878/RJ, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 18/4/2016).

IV - Não se verifica, portanto, a ocorrência de flagrante ilegalidade capaz de determinar o conhecimento da impetração, em afronta ao disposto na Súmula 691 do STF.

Agravo regimental desprovido.”

(STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 474174/SP, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER, DJe 14/11/2018) – grifei.

Além disso, na hipótese dos autos, não se verifica a presença do indispensável “fumus boni juris”, já que, ao menos em sede de cognição sumária, não se constata que a decisão condenatória tenha sido proferida contrariamente à evidência dos autos ou ao texto expresso da lei ou que esteja fundada em provas falsas.

Por fim, o Requerente não alega (e nem se pode extrair dos documentos que instruem os autos) a ocorrência de fato novo que comprove a inocência do acusado quanto à prática dos crimes de apropriação indébita e de patrocínio infiel pelos quais foi condenado nos autos da Ação Penal nº 0012330-23.2003.403.6105, ou de circunstância que autorize a concessão excepcional da medida liminar requerida.

Firme em tais fundamentos, REJEITO A LIMINAR.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

Oportunamente, tomem conclusos para julgamento.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

P. I.

São Paulo, 9 de maio de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003939-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: MILTON RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE RE: ALFEU GERALDO MATOS GUIMARAES

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003939-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida o caso, consoante minucioso relatório da lavra do e. Des. Fed. André Nekatschalow, ao qual me reporto para fins descritivos, de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba (SP) contra o Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP), que declinou da competência para o processamento da Execução Penal n. 0002816-89.2017.4.03.6126.

Peço vênia para divergir do e. Relator, pelos motivos que passo a expor.

A questão posta nos autos cinge-se em saber qual o juízo competente para processar a execução penal nº 0002816-89.2017.4.03.6126, em que o sentenciado foi condenado à pena privativa de liberdade, substituída por duas restritivas de direito, e possui domicílio em localidade diversa da condenação, com a peculiaridade de que o processo de execução penal tramita através do SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado.

O art. 65 da Lei nº 7.210/84 dispõe que a execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

Da exegese normativa e forte no entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, entendo que na hipótese do sentenciado residir em localidade diversa da condenação, ou, ainda, no caso de mudança de domicílio, a competência para a execução das penas restritivas de direitos ou da pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, que deverá deprecar ao juízo do domicílio do apenado apenas a realização de audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento da pena. Não há, nessa hipótese, deslocamento de competência. Ou seja, a competência para o processo da execução penal é do juízo da condenação, nos exatos termos do art. 65, da Lei 7.210/84.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. NOVO DOMICÍLIO DO APENADO. INOCORRÊNCIA DE MUDANÇA DE COMPETÊNCIA DE JUÍZO PARA EXECUÇÃO DA PENA. FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. 1. A simples mudança de domicílio do condenado à pena restritiva de direitos para fora da sede do juízo das Execuções Penais não provoca o deslocamento da competência, sendo certo que apenas deve ser deprecada a fiscalização do cumprimento das condições impostas na concessão da benesse, consoante o disposto nos arts. 65 e 66 da Lei de Execuções Penais. 2. Conflito conhecido para declarar-se competente o juízo de Direito da Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas de Porto Alegre-RS, o suscitado. (CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 98167, Relator(a) JORGE MUSSI, DJE DATA:03/08/2009).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PENA PECUNIÁRIA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO RÉU. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. COMPETÊNCIA NÃO TRANSFERIDA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 65 E 66, INCISO V, ALÍNEA G, DA LEP. 1. No caso de mudança de domicílio do réu condenado, o juízo das execuções penais competente - sendo este o indicado pela lei local de organização judiciária de onde o processo teve seu curso regular - deve expedir carta precatória ao juízo da nova localidade para a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas, bem como para o pagamento do saldo remanescente da prestação pecuniária, o que, evidentemente, não implica transferência da competência. 2. Mutatis mutandis, serve como parâmetro para o deslinde da controvérsia o entendimento jurisprudencial pacífico deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na hipótese de o réu residir em comarca diversa daquela onde teve o curso regular do processo, compete ao juízo a que for distribuída a precatória a fiscalização das condições estabelecidas por ocasião da suspensão do processo. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo Federal da 1ª Vara Criminal e das Execuções Penais de Foz do Iguaçu - SJ/PR, que deverá expedir carta precatória ao juízo suscitante. (CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 40781, Relator(a) LAURITA VAZ. DJ DATA:24/05/2004 PG:00150).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO À PENA EM REGIME ABERTO. NOVODOMICÍLIO DO APENADO. INADMISSIBILIDADE DA MUDANÇA DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO DA PENA. FISCALIZAÇÃO PELO JUÍZO DO NOVO DOMICÍLIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que ao Juízo da condenação compete a execução da pena, não havendo deslocamento desta competência pela mudança voluntária de domicílio do condenado à pena em regime aberto, devendo ser deprecada ao Juízo do domicílio do apenado a supervisão e acompanhamento do cumprimento da reprimenda determinada. Nesse contexto, in casu, os autos devem retornar ao juízo da condenação (Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC), competente para a execução penal, a fim de que determine a expedição de carta precatória ao Juízo de onde reside o apenado para a supervisão do desconto da sua reprimenda. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC, o suscitado. (STJ, CC nº 131.468/RS, Reg. 2013/0391381-0, Terceira Seção, v.u., Rel. Min. Marilza Maynard [Des. Convocada do TJ/SE], j. 26.02.2014, DJe 13.03.2014)

PROCESSO PENAL - COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO PENAL - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. A competência para o processo da execução penal é do juízo da condenação, nos termos do art. 65, da Lei 7.210/84, não a modificando o fato de residir, o réu, em lugar não abrangido por sua jurisdição. 2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Suscitado. (TRF3, Conflito de Jurisdição 15.405/SP, Proc. nº 0018114-11.2013.4.03.0000, Primeira Seção, v.u., Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, j. 19.09.2013, DJe 27.09.2013).

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. 1. A competência para processar a execução da pena imposta é do juízo da condenação. Lei nº 7.210/84, art. 65. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Considerando que a 5ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP foi a responsável pela prolação da sentença penal condenatória, compete à 2ª Vara Federal dessa Subseção Judiciária processar a execução penal decorrente dessa condenação. 3. Conflito julgado procedente. (TRF3. CJ 5016493-15.2018.4.03.0000. Rel. Desemb. Fed. Nino Toldo. Quarta Seção. DATA: 24/09/2018).

Não se olvida que há uma particularidade no caso concreto, que motivou o declínio de competência para o Juízo do domicílio do apenado. Vejamos.

Conforme já relatado pelo e. Relator, o Juízo Federal de Santo André (SP) encaminhou a Carta Precatória n. 0006426-16.2017.4.03.6110, oriunda da Execução Penal n. 0002816-89.2017.4.03.6126, a fim de que aquele juízo deprecado, 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), realizasse audiência admonitória e fiscalizasse o cumprimento das penas do sentenciado, tendo em vista que este reside em Sorocaba (SP). Além disso, o Juízo deprecante declinou de sua competência, considerando a implantação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado, a Res. n. 280/19, do CNJ, e o art. 2º da Res. n. 287/19, do TRF3/Pres.

Realmente, por meio da Resolução nº 280, de 09/04/2019, o Conselho Nacional de Justiça implementou o SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado, e estabeleceu que a execução penal deverá ocorrer de forma unificada em todo o país.

Por sua vez, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Resolução nº 287 de 20/07/2019, regulamentando a implantação do sistema.

Dispõem os arts. 1º, §1º e 2º da Resolução nº 287, de 20/07/2019, do TRF3:

Art. 1. Instituir, a partir de 27 de agosto de 2019, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, o Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, como sistema de processamento de informações e da prática de atos processuais de execução penal.

§ 1.º Tramitarão no SEEU as execuções penais, medidas de segurança, cartas precatórias e de ordem, assim como os seus respectivos incidentes.

Art. 2.º O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado.

§ 1.º As execuções penais e respectivos incidentes, após implantação do SEEU, receberão numeração única, mesmo na hipótese de modificação da competência com envio para outra subseção.

Ocorre que a implementação do Sistema Unificado de Execução, que se deu através de Resolução, portanto, norma infralegal, não acarretou modificação legislativa, ressaltando-se que o art. 65 da LEP é expresso ao determinar que “a execução da pena competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária, na sua ausência, ao da sentença”.

Dito isso, permanece o entendimento de que a competência para a execução de pena restritiva de direito ou de pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, e caso o sentenciado resida em localidade não abrangida pela condenação, competirá ao Juízo de seu domicílio apenas a fiscalização do cumprimento da pena, sem que isso importe em deslocamento de competência, ainda que no âmbito do SEEU.

Especificamente sobre o tema, trago recentes decisões monocráticas do STJ, no sentido de que a criação do sistema eletrônico unificado de execução penal não acarreta a modificação de competência. Confira-se:

"É o relatório. De fato, a competência para processar a execução remanesce com o Juízo suscitado. Nos termos do art. 65 da Lei de Execuções Penais, compete ao Juízo da sentença, em regra, a execução da pena: Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença. A simples mudança de domicílio do condenado à sanção restritiva de direitos para fora da sede do Juízo das Execuções Penais não implica o deslocamento da competência. Em casos que tais, consoante o disposto no art. 66, V, g, da Lei de Execuções Penais, cabe ao Juízo da execução a expedição de carta precatória, deprecando a fiscalização do cumprimento da pena ao Juízo do domicílio do apenado (grifo nosso): Art. 66. Compete ao juiz da execução: (...) V - determinar: (...) g) o cumprimento de pena ou de medida de segurança em outra comarca. Nesse sentido, os seguintes precedentes da Terceira Seção: [...] 1. Segundo o atual entendimento desta Corte, os propósitos da Lei de Execução Penal são atendidos com a expedição de carta precatória pelo juízo da condenação para o do domicílio do apenado a fim de que nesta última localidade seja empreendida a fiscalização do cumprimento de pena restritiva de direitos. (CC n. 115.754/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 21/3/2011 - grifo nosso) [...] 1. A simples mudança de domicílio do condenado à pena restritiva de direitos para fora da sede do Juízo das Execuções Penais não provoca o deslocamento da competência, sendo certo que apenas deve ser deprecada a fiscalização do cumprimento das condições impostas na concessão da benesse, consoante o disposto nos arts. 65 e 66 da Lei de Execuções Penais. (CC n. 98.167/SC, Ministro Jorge Mussi, DJe 3/8/2009) [...] 1. No caso de mudança de domicílio do réu condenado, o juízo das execuções penais competente - sendo este o indicado pela lei local de organização judiciária de onde o processo teve seu curso regular - deve expedir carta precatória ao juízo da nova localidade para a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas, bem como para o pagamento do saldo remanescente da prestação pecuniária, o que, evidentemente, não implica transferência da competência. [...] (CC n. 40.781/SP, Ministra Laurita Vaz, DJ 24/5/2004) O Juízo suscitado assim procedeu, ou seja, manteve a sua competência para processar a execução, deprecando apenas a fiscalização e o acompanhamento da execução. De outra parte, ao avocar, para si, a competência para processar a execução, o Juízo suscitante usurpou a competência do suscitado, notadamente porque **não há base legal para modificação de competência aludida. Ressalto, nesse particular, que o implemento de uma nova solução tecnológica (SEEU) não constitui fundamento idôneo para inobservância do preconizado na Lei de Execução Penal. De fato, cabe aos Juízes envolvidos no uso desse novo instrumento, lançar mão de procedimentos que extraiam os benefícios da ferramenta, sem, contudo, desrespeitar as diretrizes estabelecidas na legislação, sob pena de que a tecnologia prevaleça em detrimento da vontade do legislador. O Juízo suscitado, diligentemente, delineou um procedimento idôneo para o uso dessa ferramenta, sem inobservância do preconizado em lei (fl. 45 - grifo nosso): [...] Em verdade, no que tange às penas restritivas de direito, o novo Sistema Unificado de Execução do CNJ, por celeridade e praticidade, retirou a necessidade de se formular pedido de fiscalização de cumprimento de penas restritivas de direito por meio do veículo Carta Precatória. Afinal, por se tratar de um sistema eletrônico unificado, os próprios autos processuais eletrônicos podem ser diretamente encaminhados ao Juízo da localidade da residência do condenado para que este fiscalize o cumprimento das restritivas de direito. Não há deslocamento de competência, frise-se, uma vez que inexistente previsão legal de deslocamento de competência para o cumprimento das restritivas de direito, como assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, se no curso da fiscalização, surgir algum incidente de execução passível de ser decidido, os autos eletrônicos devem regressar ao Juízo executivo originário para deliberação. Decidida a questão, os autos eletrônicos são novamente encaminhados ao Juízo da fiscalização. Só isso. Tudo simples. Mediante alguns "cliques" no terminal de computador.** [...] Ante o exposto, acolhendo o parecer e à vista dos precedentes, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado, para processar e julgar a execução penal de Lea Maria Vicari, inclusive todos os incidentes; remanescendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante, para a prática dos atos descritos na carta precatória expedida pelo Juízo suscitado. Dê-se ciência aos Juizes em conflito, inclusive com o inteiro teor da decisão". (STJ. CC 170.280. RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. 11/02/2020).

"Trata-se de conflito positivo de competência em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP e suscitado o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal do Rio de Janeiro - SJ/RJ. Extrai-se dos autos que MARIA ODETE NOGUEIRA SOUZA foi condenada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, pela prática do delito do art. 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade (e-STJ fls. 57-64). O Juízo suscitado, ao receber a carta precatória que visava a implementação das penas restritivas de direito impostas à sentenciada, solicitou a remessa dos autos de execução, por entender que, após a implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU, seria ele o Juízo competente para a execução (e-STJ fl. 341). O Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP, entendendo que a instituição de um sistema eletrônico de acompanhamento de execução penal não é motivo suficiente para deslocar a competência para execução das penas restritivas de direitos, suscitou o presente conflito (e-STJ fls. 3-6). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela fixação da competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP para a execução (e-STJ fls. 369-373). É o relatório. Do conflito de competência em exame deve-se conhecer por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição da República. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a competência para a execução das penas restritivas de direitos cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado tão somente a implementação e a fiscalização do cumprimento das sanções determinadas. Nesse sentido os seguintes julgados: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, A JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ/PA, ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DAS REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONVERSÃO, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA, PELO TRF/1ª REGIÃO, EM SEDE DE HABEAS CORPUS, PARA ANULAR A DECISÃO QUE CONVERTERA AS PENAS, POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, DETERMINANDO A REMESSA DA EXECUÇÃO PENAL AO JUÍZO ESTADUAL DE MARABÁ/PA, PERANTE O QUAL O RÉU NÃO SE ENCONTRAVA RECOLHIDO, À ÉPOCA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE, À ÉPOCA, DA SÚMULA 192 DO STF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará - perante o qual tinha curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo Federal da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo Federal da Subseção Judiciária de

Marabá/PA - o ato de fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Não cabe ao Juízo deprecado, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, determinar a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, extrapolando os limites do que lhe fora deprecado. Precedentes do STJ. V. Quanto à execução de penas restritivas de direitos, "esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que a competência para a execução penal cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado somente a supervisão e acompanhamento do cumprimento da pena determinada, inexistindo deslocamento de competência" (STJ, CC 113.112/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 17/11/2011). Em igual sentido: "Em casos de cumprimento de penas restritivas de direitos, a competência para a sua execução e fiscalização é do Juízo prolator da sentença condenatória" (STJ, CC 117.175/PB, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), DJe de 09/09/2011). VI. A execução penal, no estágio em se encontrava, perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, tratava do cumprimento de penas restritivas de direitos e não havia recolhimento do apenado em estabelecimento sujeito à Administração estadual, o que afastava, na oportunidade, a competência estadual para a conversão das penas restritivas de direitos - não cumpridas, no Juízo deprecado da Justiça Federal, Subseção Judiciária de Marabá/PA, local de residência do apenado, onde há Vara Federal - em privativa de liberdade, consoante estabelece a Súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça. VII. Assim, ao converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a prisão do apenado, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Pará era competente para tanto. VIII. Preso o réu, em consequência, em 24/09/2009, foi então expedida guia de recolhimento, encaminhada à Superintendência do Sistema Penal do Estado do Pará e ao Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Marabá/PA, pelo que, só a partir de então, o Juízo da Execução Penal da Comarca de Marabá/PA passou a ter competência para os ulteriores incidentes de execução, nos termos da Súmula 192/STJ. IX. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, para converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a expedição de mandado de prisão do condenado. (CC 117.384/PA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe de 28/05/2013; sem grifos no original.) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, A JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA. REQUERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, PERANTE O JUÍZO DEPRECADO. DEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição no caso, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo - perante o qual tem curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES - o ato de fiscalização do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Assim, não é possível ao Juízo deprecado Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, deferir requerimento que implique na modificação da sentença condenatória transitada em julgado. V. "Aplicadas as penas restritivas de direitos, na hipótese do apenado mudar o seu domicílio, cabe ao Juízo da Execução Penal expedir carta precatória para a nova localidade, deprecando-se, no caso, a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições fixadas. Não há a transferência da competência, apenas de alguns atos, sendo que os decisórios permanecem atribuídos ao juízo responsável pela execução no local da condenação" (STJ, CC 106.036/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe de 21/08/2009). VI. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo, o suscitante. (CC 122751/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe de 31/10/2012; sem grifos no original.) Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP, ora suscitante, para a execução da pena, podendo ser deprecadas ao Juízo Federal da 9ª Vara Criminal do Rio de Janeiro - SJ/RJ, ora suscitado, a implementação e a fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, independentemente da expedição de guia de execução. (STJ. CC 171.029. RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI. 06/03/2020).

"Trata-se de conflito positivo de competência em que é suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - RJ e suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo - SP. Extrai-se dos autos que FABIA BATISTA FERREIRA foi condenada pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro às penas de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, e de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, pela prática do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade - e-STJ fls. 42-50. O Juízo suscitado, ao receber a carta precatória que visava a implementação das penas restritivas de direito impostas à sentenciada, solicitou a remessa dos autos de execução por entender que, após a implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU, seria ele o Juízo competente para a execução (e-STJ fls. 145-146). O Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - RJ, entendendo que a instituição de um sistema eletrônico de acompanhamento de execução penal não é motivo suficiente para deslocar a competência para execução das penas restritivas de direitos, suscitou o presente conflito (e-STJ fls. 178-181). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do conflito de competência (e-STJ fls. 207-210). É o relatório. Do conflito de competência em exame deve-se conhecer por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição da República. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a competência para a execução das penas restritivas de direitos cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado tão somente a implementação e a fiscalização do cumprimento das sanções determinadas. Nesse sentido os seguintes julgados: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, A JUÍZO FEDERAL DA

SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ/PA, ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DAS REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONVERSÃO, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA, PELO TRF/1ª REGIÃO, EM SEDE DE HABEAS CORPUS, PARA ANULAR A DECISÃO QUE CONVERTERIA AS PENAS, POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, DETERMINANDO A REMESSA DA EXECUÇÃO PENAL AO JUÍZO ESTADUAL DE MARABÁ/PA, PERANTE O QUAL O RÉU NÃO SE ENCONTRAVA RECOLHIDO, À ÉPOCA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE, À ÉPOCA, DA SÚMULA 192 DO STF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará - perante o qual tinha curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo Federal da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA - o ato de fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Não cabe ao Juízo deprecado, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, determinar a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, extrapolando os limites do que lhe fora deprecado. Precedentes do STJ. V. Quanto à execução de penas restritivas de direitos, "esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que a competência para a execução penal cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado somente a supervisão e acompanhamento do cumprimento da pena determinada, inexistindo deslocamento de competência" (STJ, CC 113.112/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 17/11/2011). Em igual sentido: "Em casos de cumprimento de penas restritivas de direitos, a competência para a sua execução e fiscalização é do Juízo prolator da sentença condenatória" (STJ, CC 117.175/PB, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), DJe de 09/09/2011). VI. A execução penal, no estágio em se encontrava, perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, tratava do cumprimento de penas restritivas de direitos e não havia recolhimento do apenado em estabelecimento sujeito à Administração estadual, o que afastava, na oportunidade, a competência estadual para a conversão das penas restritivas de direitos - não cumpridas, no Juízo deprecado da Justiça Federal, Subseção Judiciária de Marabá/PA, local de residência do apenado, onde há Vara Federal - em privativa de liberdade, consoante estabelece a Súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça. VII. Assim, ao converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a prisão do apenado, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Pará era competente para tanto. VIII. Preso o réu, em consequência, em 24/09/2009, foi então expedida guia de recolhimento, encaminhada à Superintendência do Sistema Penal do Estado do Pará e ao Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Marabá/PA, pelo que, só a partir de então, o Juízo da Execução Penal da Comarca de Marabá/PA passou a ter competência para os ulteriores incidentes de execução, nos termos da Súmula 192/STJ. IX. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, para converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a expedição de mandado de prisão do condenado. (CC 117.384/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe de 28/05/2013; sem grifos no original.) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, A JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA. REQUERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, PERANTE O JUÍZO DEPRECADO. DEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição no caso, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo - perante o qual tem curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES - o ato de fiscalização do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Assim, não é possível ao Juízo deprecado Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, deferir requerimento que implique na modificação da sentença condenatória transitada em julgado. V. "Aplicadas as penas restritivas de direitos, na hipótese do apenado mudar o seu domicílio, cabe ao Juízo da Execução Penal expedir carta precatória para a nova localidade, deprecando-se, no caso, a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições fixadas. Não há a transferência da competência, apenas de alguns atos, sendo que os decisórios permanecem atribuídos ao juízo responsável pela execução no local da condenação" (STJ, CC 106.036/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe de 21/08/2009). VI. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo, o suscitante. (CC 122751/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe de 31/10/2012; sem grifos no original.) Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - RJ, ora suscitante, para a execução da pena, podendo ser deprecadas ao Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo - SP, ora suscitado, a implementação e a fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, independentemente da expedição de guia de execução. (STJ. CC 170369. Ministro JORGE MUSSI. 12/03/2020).

"Trata-se de conflito de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA CRIMINAL DE SOROCABA - SJ/SP contra o JUÍZO DE DIREITO DE SANTOS DUMONT - MG. Consta dos autos que JOSE CARLOS BARBOSA HOMEEM foi condenado, por sentença transitada em julgado, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direito. O Juízo suscitante expediu carta precatória para a Seção Judiciária de Juiz de Fora/MG para a realização de audiência admonitória destinada ao cumprimento das penas restritivas de direito, tendo a carta sido redirecionada ao Juízo de Direito de Santos Dumont/MG.

Este, por sua vez, em razão da implantação em todo o país do Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU, avocou a competência para processar a execução, transformando a carta precatória em processo de execução penal. Em 28/02/2019, foi realizada audiência admonitória, tendo o Apenado concordado com o cumprimento da prestação de serviços junto ao Município de Aracitaba/MG, o que vem ocorrendo, consoante informa o Juízo Suscitado.

O Juízo Federal da 1.ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP suscitou, então, este conflito positivo de competência, asseverando que (fls. 133-134): "Não obstante, entendo que a instituição de um sistema eletrônico de acompanhamento de execução penal e as consequentes normas infralegais que o disciplinam não pode alterar a competência da Justiça Federal de Sorocaba para executar as penas de prestação de serviços à comunidade ou restritivas de direito. Ao ver deste juízo, a competência para a execução das penas restritivas de direitos é do juízo federal da condenação, o qual deverá deprecar ao juízo do domicílio do sentenciado os atos fiscalizatórios do cumprimento da reprimenda, remanescendo ao juízo deprecante, porém, a competência para a, nos termos prática de todos os atos decisórios relativos à execução das reprimendas impostas dos artigos 65 e 66 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). Nesse sentido, a jurisprudência do é firme no sentido de que a Superior Tribunal de Justiça execução da pena cabe ao Juízo da condenação, não implicando deslocamento de competência a mudança de domicílio do apenado, podendo ser deprecada a fiscalização do cumprimento da pena. Com fundamento no artigo 65 da Lei de Execuções Penais, firmou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o juízo competente para a execução penal é o indicado na lei local de organização judiciária do Juízo da condenação, sendo certo que o fato de o processo executivo ser de competência de juízo que não corresponda ao do domicílio do réu não impede, por si só, que a pena possa ser cumprida neste último local, sob a supervisão de juízo que deve ser deprecado para essa finalidade. Tal jurisprudência está estribada na Lei de Execução Penal, não sendo possível, dada a devida vênia, que sistemas eletrônicos instituídos para o processamento de execuções penais possam alterar a legislação penal ou até mesmo a Constituição Federal (nos casos de sentenciados condenados pela Justiça Federal cujas penas restritivas sejam decididas pelas comarcas estaduais, COMO NO CASO EM APRECIACÃO). Ou seja, ao ver deste juízo, o SEEU (Sistema de Execução Unificado) Eletrônico deve se adaptar a, prevendo, por exemplo, legislação e não modificá-la uma numeração sequencial específica/diversa, de modo a evitar que um condenado possa estar vinculado a dois processos de para cartas precatórias execução." O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 175-188, opinando pela declaração da competência do Juízo Federal Suscitante. É o relatório. Decido. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a execução da pena cabe ao Juízo da condenação, não implicando deslocamento de competência a mudança de domicílio do Apenado, podendo ser deprecada a fiscalização do cumprimento da pena. Exemplificativamente, mutatis mutandis: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. CONDENACÃO À PENA EM REGIME ABERTO. NOVO DOMICÍLIO DO APENADO. INADMISSIBILIDADE DA MUDANÇA DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO DA PENA. FISCALIZAÇÃO PELO JUÍZO DO NOVO DOMICÍLIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. - Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que ao Juízo da condenação compete a execução da pena, não havendo deslocamento desta competência pela mudança voluntária de domicílio do condenado à pena em regime aberto, devendo ser deprecada ao Juízo do domicílio do apenado a supervisão e acompanhamento do cumprimento da reprimenda determinada. - Nesse contexto, in casu, os autos devem retornar ao juízo da condenação (Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC), competente para a execução penal, a fim de que determine a expedição de carta precatória ao Juízo de onde reside o apenado para a supervisão do desconto da sua reprimenda. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC, o suscitado." (CC 131.468/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 13/03/2014; sem grifos no original.) "AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO DO INTERESSADO. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO PENAL. JUÍZO INDICADO NA LEI LOCAL DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO JUÍZO DA CONDENACÃO. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA LOCAL PRÓXIMO AOS SEUS FAMILIARES. EXISTÊNCIA DE VAGAS. CONDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO 1. Possui legitimidade para interpor agravo regimental eventual interessado, desde que demonstre que a decisão proferida no conflito de competência refletirá diretamente na sua condição carcerária. 2. A jurisprudência desta Corte, com fundamento no art. 65 da Lei de Execuções Penais, firmou entendimento de que o juízo competente para a execução penal é o indicado na lei local de organização judiciária do Juízo da condenação. É evidente que o fato de o processo executivo ser de competência de juízo que não corresponda ao do domicílio do réu não impede, por si só, que a pena possa ser cumprida neste último local, sob a supervisão de juízo que deve ser deprecado para essa finalidade. 3. A despeito de otimizar a ressocialização do preso e de humanizar o cumprimento da reprimenda, pela maior proximidade do preso aos seus familiares, a transferência de presídio depende da existência de vaga. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no CC 143.256/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016; sem grifos no original.) "PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONDENACÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. TRANSFERÊNCIA. DOMICÍLIO DO REEDUCANDO. NECESSIDADE DE PRÉVIA CONSULTA. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA PENA: JUÍZO ORIGINÁRIO DA EXECUÇÃO PENAL. 1. A competência para a execução da pena não se confunde com a fiscalização do seu cumprimento que, em algumas situações, é deprecada em razão da transferência do reeducando ao local de seu domicílio ou do domicílio de sua família. 2. A jurisprudência desta Corte entende que a transferência de preso para local próximo de sua família, onde possa obter resultados mais favoráveis no processo de ressocialização, depende de consulta prévia ao juízo de destino. 3. Inexistindo vaga, na localidade de domicílio do reeducando, no regime em que se encontra em cumprimento de pena, tanto a execução quanto a fiscalização da reprimenda devem ser mantidas com o Juízo originário da Execução. 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Foz do Iguaçu/PR, suscitado." (CC 148.441/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 17/08/2017; sem grifos no original.) **Dessa forma, compete ao Juízo Suscitante a execução da pena do Sentenciado, o qual deverá fiscalizar o cumprimento da pena, mediante carta precatória. Ante o exposto, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA CRIMINAL DE SOROCABA - SJ/SP, o Suscitante (STJ. CC 171.031. Ministra Laurita Vaz. 31/02/2020).**

Nesse sentido, opinou a Procuradoria Regional da República, in verbis:

“Pois bem. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar de execução de penas restritivas de direito impostas pela Justiça Federal, em que não haverá a necessidade de recolhimento do sentenciado a estabelecimento prisional, é clara na interpretação do art. 65 da Lei 7.210/1984, no sentido de fixar a competência do juízo da sentença, ainda que o sentenciado tenha domicílio em outra localidade, caso que reclama a expedição de cartas precatórias, sem deslocamento da competência territorial. Os precedentes a seguir colacionados são esclarecedores:

(...)

Este órgão mostra-se sensível às repercussões positivas de ordem prática que adviriam do processamento da execução de penas que não importem em privação da liberdade no foro do domicílio do sentenciado, com economia processual e maior eficiência na prestação jurisdicional. Entretanto, diante da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 65 da Lei 7.210/1984, creditando-lhe disciplinamento de competência em razão do local, e não apenas em razão da matéria, é o juízo da sentença que recebe parcela de jurisdição para esse tipo de execução penal.

Ocorre que, nas hipóteses em que o local do domicílio do réu não estiver abrangido pela jurisdição do juízo sentenciante, a referida Resolução, em razão de sua natureza regulamentar, não poderá afastar a aplicabilidade da segunda parte do art. 65 da Lei 7.210/1984, da forma como o interpreta o Superior Tribunal de Justiça.

Nesses termos, o MPF, nesta instância, oficia pelo conhecimento do conflito negativo de competência, para que seja declarada a competência do Juízo Federal Suscitado (1ª Vara Federal de Santo André–SP)”.

Pelo exposto, julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Santo André/SP.

É o voto.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003939-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEK ATSCHALOW

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

Execução penal. Penas restritivas de direitos. Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU. Processo eletrônico de execução penal. Competência. Juízo do domicílio do condenado. O Conselho Nacional de Justiça estabeleceu, por meio da Resolução n. 280/19, diretrizes e parâmetros para o processamento da execução penal por intermédio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, considerando, dentre outras razões, a “necessidade de aprimoramento da gestão da informação no âmbito da execução penal, tomando seu trâmite processual mais célere, transparente, eficiente e, sobretudo, uniforme”.

Para implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, a Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Resolução n. 287/19, a qual dispõe sobre a concentração de todas as condenações impostas a determinado indivíduo em um único processo eletrônico de execução penal, nos seguintes termos:

Art. 2.º O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado.

Nos termos do dispositivo transcrito, a competência em relação ao processo eletrônico de execução penal é do juízo do domicílio atual do condenado.

Do caso dos autos. A Execução Penal n. 0002816-89.2017.4.03.6126, originada dos Autos n. 006314-14.2006.4.03.6181, investigou a prática de crime de moeda falsa, do art. 289, § 1º, do Código Penal, e condenou Milton Rodrigues dos Santos a pena de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa fixados no valor unitário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (Id. n. 124838401, pp. 19-23).

Acórdão manteve a pena aplicada pelo Juízo (Id. n. 124838401, pp. 37-38).

A 1ª Vara Federal de Santo André, nos Autos da Execução Penal n. 0002816-89.2017.4.03.6126, expediu carta precatória à Justiça Federal de Sorocaba (SP) para intimação do condenado e designação da audiência monitoria (Id. n. 124838401, p. 45).

Após inclusão dos autos de execução no Sistema Eletrônico de Execução Unificado, a 1ª Vara Federal de Santo André (SP) remeteu os autos ao Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), sob os seguintes fundamentos:

Trata-se de Execução Penal, na qual foi expedida Carta Precatória, distribuída sob n. 0006426-16.2017.403.6110, ao Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, para fins de fiscalização da pena imposta, em regime aberto. Através da Resolução nº 280/2019, de 09/04/2019, o Conselho Nacional de Justiça, estabeleceu que a Execução Penal ocorra de forma unificada em todo o país, através do SEEU - Sistema Eletrônico de Execução Unificado, devendo haver apenas UMA execução em nome do réu em todo território nacional. Com base nessa disposição, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, editou a Resolução Pres nº 287 de 20/07/2019, regulamentando a implantação do sistema acima referido em todas as Seções Judiciárias a ele vinculadas. Dentre as variadas situações ali previstas, merece destaque, em primeiro plano, o disposto no art. 2º, que estabelece o acompanhamento da pena no domicílio atual do condenado. Logo, não há que se falar em expedição de carta precatória para fiscalização do cumprimento das medias restritivas, devendo, para tanto, ocorrer o encaminhamento da guia de execução. No caso dos presentes autos, tem-se que este Juízo Federal expediu, antes da citada regulamentação, Carta Precatória visando o acompanhamento, por parte do Juízo Deprecado, do efetivo cumprimento das penas restritivas de direito. Assim, face à nova realidade estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça, DETERMINO a remessa da presente execução penal ao Juízo Deprecado, atualmente responsável pelo acompanhamento da pena (Id. n. 124838401, p. 77).

O Juízo demandado suscitou este conflito negativo de jurisdição, entendendo que a 1ª Vara Federal de Santo André (SP) é o Juízo competente para o processamento da execução.

Não assiste razão ao Juízo suscitante.

Conforme entendimento, e nos termos do que dispõe a Resolução n. 287/19 da Presidência deste TRF da 3ª Região, com a implantação do SEEU - Sistema Eletrônico de Execução Unificada, haverá um único processo eletrônico de execução penal, a concentrar todas as condenações impostas a determinada pessoa, e cujo processamento competirá ao juízo do domicílio atual do condenado.

Logo, considerando que Milton Rodrigues dos Santos está atualmente domiciliado em área sob jurisdição da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), que já havia recebido os autos do processo de execução para a realização da audiência admonitória, fiscalização do cumprimento da pena e a intimação do apenado para o pagamento da pena de multa, é de competência daquele juízo suscitante o processo eletrônico de execução, que abrange o cumprimento da condenação imposta por sentença proferida nos Autos n. 006314-14.2006.4.03.6181, independente de carta precatória, sendo a redistribuição processada pelo Sistema Eletrônico de Execução Unificado.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o conflito negativo de jurisdição, mantida a competência da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP) para processar a Execução Penal n. 0002816-89.2017.4.03.6126.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. SENTENCIADO DOMICILIADO EM LOCALIDADE DIVERSA DA CONDENAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. SISTEMA ELETRÔNICO EXECUÇÃO UNIFICADO. CONFLITO PROCEDENTE.

Conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba (SP) contra o Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP), que declinou da competência para o processamento da Execução Penal n. 0002816-89.2017.4.03.6126.

Réu definitivamente condenado à pena privativa de liberdade, substituída por duas restritivas de direito, e possui domicílio em localidade diversa da condenação, com a peculiaridade de que o processo de execução penal tramita através do SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado.

O Juízo Federal de Santo André (SP) encaminhou a Carta Precatória n. 0006426-16.2017.4.03.6110, oriunda da Execução Penal n. 0002816-89.2017.4.03.6126, a fim de que aquele juízo deprecado, 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), realizasse audiência admonitória e fiscalizasse o cumprimento das penas do sentenciado, tendo em vista que este reside em Sorocaba (SP). Além disso, o Juízo deprecante declinou de sua competência, considerando a implantação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado, a Res. n. 280/19, do CNJ, e o art. 2º da Res. n. 287/19, do TRF3/Pres.

A implementação do Sistema Unificado de Execução, que se deu através de Resolução, portanto, norma infralegal, não acarretou modificação legislativa, ressaltando-se que o art. 65 da LEP é expresso ao determinar que “a execução da pena competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença”.

Permanece o entendimento de que a competência para a execução de pena restritiva de direito ou de pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, e caso o sentenciado resida em localidade não abrangida pela condenação, competirá ao Juízo de seu domicílio apenas a fiscalização do cumprimento da pena, sem que isso importe em deslocamento de competência, ainda que no âmbito do SEEU.

Conflito procedente para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Santo André/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Santo André/SP, nos termos do voto do Des. Fed. José Lunardelli, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Fausto de Sanctis, Nino Toldo e Maurício Kato, vencidos os Des. Fed. André Nekatschalow (Relator) e Des. Fed. Paulo Fontes que julgavam improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5000728-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE RE: THAIS MORILHAS SALGADO

ADVOGADO do(a) PARTE RE: JOAO FERNANDO DOMINGUES

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5000728-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE RÉ: THAIS MORILHAS SALGADO

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: JOAO FERNANDO DOMINGUES

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida o caso, consoante minucioso relatório da lavra do e. Des. Fed. André Nekatschalow, ao qual me reporto para fins descritivos, de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Botucatu (SP) em face do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru (SP), nos autos de Execução Penal n. 0000741-63.2019.4.03.6108.

Peço vênia para divergir do e. Relator, pelos motivos que passo a expor.

A questão posta nos autos cinge-se em saber qual o juízo competente para processar a execução penal nº 0000741-63.2019.4.03.6108, em que o sentenciado foi condenado à pena privativa de liberdade, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direito, e possui domicílio em localidade diversa da condenação, coma peculiaridade de que o processo de execução penal tramita através do SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado.

O art. 65 da Lei nº 7.210/84 dispõe que a execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

Da exegese normativa e forte no entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, entendo que na hipótese do sentenciado residir em localidade diversa da condenação, ou, ainda, no caso de mudança de domicílio, a competência para a execução das penas restritivas de direitos ou da pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, que deverá deprecar ao juízo do domicílio do apenado apenas a realização de audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento da pena. Não há, nessa hipótese, deslocamento de competência. Ou seja, a competência para o processo da execução penal é do juízo da condenação, nos exatos termos do art. 65, da Lei 7.210/84.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. NOVO DOMICÍLIO DO APENADO. INOCORRÊNCIA DE MUDANÇA DE COMPETÊNCIA DE JUÍZO PARA EXECUÇÃO DA PENA. FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. 1. A simples mudança de domicílio do condenado à pena restritiva de direitos para fora da sede do juízo das Execuções Penais não provoca o deslocamento da competência, sendo certo que apenas deve ser deprecada a fiscalização do cumprimento das condições impostas na concessão da benesse, consoante o disposto nos arts. 65 e 66 da Lei de Execuções Penais. 2. Conflito conhecido para declarar-se competente o juízo de Direito da Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas de Porto Alegre-RS, o suscitado. (CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 98167, Relator(a) JORGE MUSSI, DJE DATA:03/08/2009).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PENA PECUNIÁRIA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO RÉU. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. COMPETÊNCIA NÃO TRANSFERIDA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 65 E 66, INCISO V, ALÍNEA G, DA LEP. 1. No caso de mudança de domicílio do réu condenado, o juízo das execuções penais competente - sendo este o indicado pela lei local de organização judiciária de onde o processo teve seu curso regular - deve expedir carta precatória ao juízo da nova localidade para a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas, bem como para o pagamento do saldo remanescente da prestação pecuniária, o que, evidentemente, não implica transferência da competência. 2. Mutatis mutandis, serve como parâmetro para o deslinde da controvérsia o entendimento jurisprudencial pacífico deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na hipótese de o réu residir em comarca diversa daquela onde teve o curso regular do processo, compete ao juízo a que for distribuída a precatória a fiscalização das condições estabelecidas por ocasião da suspensão do processo. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo Federal da 1ª Vara Criminal e das Execuções Penais de Foz do Iguaçu - SJ/PR, que deverá expedir carta precatória ao juízo suscitante. (CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 40781, Relator(a) LAURITA VAZ. DJ DATA:24/05/2004 PG:00150).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. CONDENÇÃO À PENA EM REGIME ABERTO. NOVODOMICÍLIO DO APENADO. INADMISSIBILIDADE DA MUDANÇA DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO DA PENA. FISCALIZAÇÃO PELO JUÍZO DO NOVO DOMICÍLIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que ao Juízo da condenação compete a execução da pena, não havendo deslocamento desta competência pela mudança voluntária de domicílio do condenado à pena em regime aberto, devendo ser deprecada ao Juízo do domicílio do apenado a supervisão e acompanhamento do cumprimento da reprimenda determinada. Nesse contexto, in casu, os autos devem retornar ao juízo da condenação (Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC), competente para a execução penal, a fim de que determine a expedição de carta precatória ao Juízo de onde reside o apenado para a supervisão do desconto da sua reprimenda. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC, o suscitado. (STJ, CC nº 131.468/RS, Reg. 2013/0391381-0, Terceira Seção, v.u., Rel. Min. Marilza Maynard [Des. Convocada do TJ/SE], j. 26.02.2014, DJe 13.03.2014)

PROCESSO PENAL - COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO PENAL - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. A competência para o processo da execução penal é do juízo da condenação, nos termos do art. 65, da Lei 7.210/84, não a modificando o fato de residir, o réu, em lugar não abrangido por sua jurisdição. 2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Suscitado. (TRF3, Conflito de Jurisdição 15.405/SP, Proc. nº 0018114-11.2013.4.03.0000, Primeira Seção, v.u., Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, j. 19.09.2013, DJe 27.09.2013).

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. 1. A competência para processar a execução da pena imposta é do juízo da condenação. Lei nº 7.210/84, art. 65. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Considerando que a 5ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP foi a responsável pela prolação da sentença penal condenatória, compete à 2ª Vara Federal dessa Subseção Judiciária processar a execução penal decorrente dessa condenação. 3. Conflito julgado procedente. (TRF3. CJ 5016493-15.2018.4.03.0000. Rel. Desemb. Fed. Nino Toldo. Quarta Seção. DATA: 24/09/2018).

Não se olvida que há uma particularidade no caso concreto, que motivou o declínio de competência para o Juízo do domicílio do apenado. Vejamos.

Conforme já relatado pelo e. Relator, na fase da execução penal, o feito foi convertido em autos eletrônicos, nos termos da Resolução da Presidência deste Tribunal n. 287, de 20 de julho de 2019, momento em que o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru (SP) declinou de sua competência em face da Subseção Judiciária de Botucatu (SP), tendo em vista que a condenada está atualmente domiciliada nessa localidade, conforme art. 2º da referida Resolução (Id n. 120855863, p. 53).

Realmente, por meio da Resolução nº 280, de 09/04/2019, o Conselho Nacional de Justiça implementou o SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado, e estabeleceu que a execução penal deverá ocorrer de forma unificada em todo o país.

Por sua vez, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Resolução nº 287 de 20/07/2019, regulamentando a implantação do sistema.

Dispõem os arts. 1º, §1º e 2º da Resolução nº 287, de 20/07/2019, do TRF3:

Art. 1. Instituir, a partir de 27 de agosto de 2019, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, o Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, como sistema de processamento de informações e da prática de atos processuais de execução penal.

§ 1.º Tramitarão no SEEU as execuções penais, medidas de segurança, cartas precatórias e de ordem, assim como os seus respectivos incidentes.

Art. 2.º O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado.

§ 1.º As execuções penais e respectivos incidentes, após implantação do SEEU, receberão numeração única, mesmo na hipótese de modificação da competência com envio para outra subseção.

Ocorre que a implementação do Sistema Unificado de Execução, que se deu através de Resolução, portanto, norma infralegal, não acarretou modificação legislativa, ressaltando-se que o art. 65 da LEP é expresso ao determinar que “a execução da pena competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença”.

Dito isso, permanece o entendimento de que a competência para a execução de pena restritiva de direito ou de pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, e caso o sentenciado resida em localidade não abrangida pela condenação, competirá ao Juízo de seu domicílio apenas a fiscalização do cumprimento da pena, sem que isso importe em deslocamento de competência, ainda que no âmbito do SEEU.

Especificamente sobre o tema, trago recentes decisões monocráticas do STJ, no sentido de que a criação do sistema eletrônico unificado de execução penal não acarreta a modificação de competência. Confira-se:

"É o relatório. De fato, a competência para processar a execução remanesce com o Juízo suscitado. Nos termos do art. 65 da Lei de Execuções Penais, compete ao Juízo da sentença, em regra, a execução da pena: Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença. A simples mudança de domicílio do condenado à sanção restritiva de direitos para fora da sede do Juízo das Execuções Penais não implica o deslocamento da competência. Em casos que tais, consoante o disposto no art. 66, V, g, da Lei de Execuções Penais, cabe ao Juízo da execução a expedição de carta precatória, deprecando a fiscalização do cumprimento da pena ao Juízo do domicílio do apenado (grifo nosso): Art. 66. Compete ao juiz da execução: (...) V - determinar: (...) g) o cumprimento de pena ou de medida de segurança em outra comarca. Nesse sentido, os seguintes precedentes da Terceira Seção: [...] 1. Segundo o atual entendimento desta Corte, os propósitos da Lei de Execução Penal são atendidos com a expedição de carta precatória pelo juízo da condenação para o do domicílio do apenado a fim de que nesta última localidade seja empreendida a fiscalização do cumprimento de pena restritiva de direitos. (CC n. 115.754/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 21/3/2011 - grifo nosso) [...] 1. A simples mudança de domicílio do condenado à pena restritiva de direitos para fora da sede do Juízo das Execuções Penais não provoca o deslocamento da competência, sendo certo que apenas deve ser deprecada a fiscalização do cumprimento das condições impostas na concessão da benesse, consoante o disposto nos arts. 65 e 66 da Lei de Execuções Penais. (CC n. 98.167/SC, Ministro Jorge Mussi, DJe 3/8/2009) [...] 1. No caso de mudança de domicílio do réu condenado, o juízo das execuções penais competente - sendo este o indicado pela lei local de organização judiciária de onde o processo teve seu curso regular - deve expedir carta precatória ao juízo da nova localidade para a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas, bem como para o pagamento do saldo remanescente da prestação pecuniária, o que, evidentemente, não implica transferência da competência. [...] (CC n. 40.781/SP, Ministra Laurita Vaz, DJ 24/5/2004) O Juízo suscitado assim procedeu, ou seja, manteve a sua competência para processar a execução, deprecando apenas a fiscalização e o acompanhamento da execução. De outra parte, ao avocar, para si, a competência para processar a execução, o Juízo suscitante usurpou a competência do suscitado, notadamente porque **não há base legal para modificação de competência aludida. Ressalto, nesse particular, que o implemento de uma nova solução tecnológica (SEEU) não constitui fundamento idôneo para inobservância do preconizado na Lei de Execução Penal. De fato, cabe aos Juízes envolvidos no uso desse novo instrumento, lançar mão de procedimentos que extraiam os benefícios da ferramenta, sem, contudo, desrespeitar as diretrizes estabelecidas na legislação, sob pena de que a tecnologia prevaleça em detrimento da vontade do legislador. O Juízo suscitado, diligentemente, delineou um procedimento idôneo para o uso dessa ferramenta, sem inobservância do preconizado em lei (fl. 45 - grifo nosso): [...] Em verdade, no que tange às penas restritivas de direito, o novo Sistema Unificado de Execução do CNJ, por celeridade e praticidade, retirou a necessidade de se formular pedido de fiscalização de cumprimento de penas restritivas de direito por meio do veículo Carta Precatória. Afinal, por se tratar de um sistema eletrônico unificado, os próprios autos processuais eletrônicos podem ser diretamente encaminhados ao Juízo da localidade da residência do condenado para que este fiscalize o cumprimento das restritivas de direito. Não há deslocamento de competência, frise-se, uma vez que inexistente previsão legal de deslocamento de competência para o cumprimento das restritivas de direito, como assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, se no curso da fiscalização, surgir algum incidente de execução passível de ser decidido, os autos eletrônicos devem regressar ao Juízo executivo originário para deliberação. Decidida a questão, os autos eletrônicos são novamente encaminhados ao Juízo da fiscalização. Só isso. Tudo simples. Mediante alguns "cliques" no terminal de computador.** [...] Ante o exposto, acolhendo o parecer e à vista dos precedentes, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado, para processar e julgar a execução penal de Lea Maria Vicari, inclusive todos os incidentes; remanescendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante, para a prática dos atos descritos na carta precatória expedida pelo Juízo suscitado. Dê-se ciência aos Juizes em conflito, inclusive com o inteiro teor da decisão". (STJ. CC 170.280. RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. 11/02/2020).

"Trata-se de conflito positivo de competência em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP e suscitado o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal do Rio de Janeiro - SJ/RJ. Extrai-se dos autos que MARIA ODETE NOGUEIRA SOUZA foi condenada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, pela prática do delito do art. 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade (e-STJ fls. 57-64). O Juízo suscitado, ao receber a carta precatória que visava a implementação das penas restritivas de direito impostas à sentenciada, solicitou a remessa dos autos de execução, por entender que, após a implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU, seria ele o Juízo competente para a execução (e-STJ fl. 341). O Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP, entendendo que a instituição de um sistema eletrônico de acompanhamento de execução penal não é motivo suficiente para deslocar a competência para execução das penas restritivas de direitos, suscitou o presente conflito (e-STJ fls. 3-6). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela fixação da competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP para a execução (e-STJ fls. 369-373). É o relatório. Do conflito de competência em exame deve-se conhecer por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição da República. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a competência para a execução das penas restritivas de direitos cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado tão somente a implementação e a fiscalização do cumprimento das sanções determinadas. Nesse sentido os seguintes julgados: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, A JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ/PA, ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DAS REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONVERSÃO, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA, PELO TRF/1ª REGIÃO, EM SEDE DE HABEAS CORPUS, PARA ANULAR A DECISÃO QUE CONVERTERA AS PENAS, POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, DETERMINANDO A REMESSA DA EXECUÇÃO PENAL AO JUÍZO ESTADUAL DE MARABÁ/PA, PERANTE O QUAL O RÉU NÃO SE ENCONTRAVA RECOLHIDO, À ÉPOCA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE, À ÉPOCA, DA SÚMULA 192 DO STF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará - perante o qual tinha curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo Federal da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo Federal da Subseção Judiciária de

Marabá/PA - o ato de fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Não cabe ao Juízo deprecado, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, determinar a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, extrapolando os limites do que lhe fora deprecado. Precedentes do STJ. V. Quanto à execução de penas restritivas de direitos, "esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que a competência para a execução penal cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado somente a supervisão e acompanhamento do cumprimento da pena determinada, inexistindo deslocamento de competência" (STJ, CC 113.112/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 17/11/2011). Em igual sentido: "Em casos de cumprimento de penas restritivas de direitos, a competência para a sua execução e fiscalização é do Juízo prolator da sentença condenatória" (STJ, CC 117.175/PB, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), DJe de 09/09/2011). VI. A execução penal, no estágio em se encontrava, perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, tratava do cumprimento de penas restritivas de direitos e não havia recolhimento do apenado em estabelecimento sujeito à Administração estadual, o que afastava, na oportunidade, a competência estadual para a conversão das penas restritivas de direitos - não cumpridas, no Juízo deprecado da Justiça Federal, Subseção Judiciária de Marabá/PA, local de residência do apenado, onde há Vara Federal - em privativa de liberdade, consoante estabelece a Súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça. VII. Assim, ao converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a prisão do apenado, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Pará era competente para tanto. VIII. Preso o réu, em consequência, em 24/09/2009, foi então expedida guia de recolhimento, encaminhada à Superintendência do Sistema Penal do Estado do Pará e ao Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Marabá/PA, pelo que, só a partir de então, o Juízo da Execução Penal da Comarca de Marabá/PA passou a ter competência para os ulteriores incidentes de execução, nos termos da Súmula 192/STJ. IX. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, para converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a expedição de mandado de prisão do condenado. (CC 117.384/PA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe de 28/05/2013; sem grifos no original.) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, A JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA. REQUERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, PERANTE O JUÍZO DEPRECADO. DEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição no caso, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo - perante o qual tem curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES - o ato de fiscalização do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Assim, não é possível ao Juízo deprecado Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, deferir requerimento que implique na modificação da sentença condenatória transitada em julgado. V. "Aplicadas as penas restritivas de direitos, na hipótese do apenado mudar o seu domicílio, cabe ao Juízo da Execução Penal expedir carta precatória para a nova localidade, deprecando-se, no caso, a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições fixadas. Não há a transferência da competência, apenas de alguns atos, sendo que os decisórios permanecem atribuídos ao juízo responsável pela execução no local da condenação" (STJ, CC 106.036/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe de 21/08/2009). VI. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo, o suscitante. (CC 122751/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe de 31/10/2012; sem grifos no original.) Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP, ora suscitante, para a execução da pena, podendo ser deprecadas ao Juízo Federal da 9ª Vara Criminal do Rio de Janeiro - SJ/RJ, ora suscitado, a implementação e a fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, independentemente da expedição de guia de execução. (STJ. CC 171.029. RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI. 06/03/2020).

"Trata-se de conflito positivo de competência em que é suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - RJ e suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo - SP. Extrai-se dos autos que FABIA BATISTA FERREIRA foi condenada pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro às penas de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, e de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, pela prática do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade - e-STJ fls. 42-50. O Juízo suscitado, ao receber a carta precatória que visava a implementação das penas restritivas de direito impostas à sentenciada, solicitou a remessa dos autos de execução por entender que, após a implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU, seria ele o Juízo competente para a execução (e-STJ fls. 145-146). O Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - RJ, entendendo que a instituição de um sistema eletrônico de acompanhamento de execução penal não é motivo suficiente para deslocar a competência para execução das penas restritivas de direitos, suscitou o presente conflito (e-STJ fls. 178-181). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do conflito de competência (e-STJ fls. 207-210). É o relatório. Do conflito de competência em exame deve-se conhecer por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição da República. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a competência para a execução das penas restritivas de direitos cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado tão somente a implementação e a fiscalização do cumprimento das sanções determinadas. Nesse sentido os seguintes julgados: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, A JUÍZO FEDERAL DA

SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ/PA, ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DAS REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONVERSÃO, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA, PELO TRF/1ª REGIÃO, EM SEDE DE HABEAS CORPUS, PARA ANULAR A DECISÃO QUE CONVERTERA AS PENAS, POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, DETERMINANDO A REMESSA DA EXECUÇÃO PENAL AO JUÍZO ESTADUAL DE MARABÁ/PA, PERANTE O QUAL O RÉU NÃO SE ENCONTRAVA RECOLHIDO, À ÉPOCA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE, À ÉPOCA, DA SÚMULA 192 DO STF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará - perante o qual tinha curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo Federal da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA - o ato de fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Não cabe ao Juízo deprecado, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, determinar a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, extrapolando os limites do que lhe fora deprecado. Precedentes do STJ. V. Quanto à execução de penas restritivas de direitos, "esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que a competência para a execução penal cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado somente a supervisão e acompanhamento do cumprimento da pena determinada, inexistindo deslocamento de competência" (STJ, CC 113.112/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 17/11/2011). Em igual sentido: "Em casos de cumprimento de penas restritivas de direitos, a competência para a sua execução e fiscalização é do Juízo prolator da sentença condenatória" (STJ, CC 117.175/PB, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), DJe de 09/09/2011). VI. A execução penal, no estágio em se encontrava, perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, tratava do cumprimento de penas restritivas de direitos e não havia recolhimento do apenado em estabelecimento sujeito à Administração estadual, o que afastava, na oportunidade, a competência estadual para a conversão das penas restritivas de direitos - não cumpridas, no Juízo deprecado da Justiça Federal, Subseção Judiciária de Marabá/PA, local de residência do apenado, onde há Vara Federal - em privativa de liberdade, consoante estabelece a Súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça. VII. Assim, ao converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a prisão do apenado, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Pará era competente para tanto. VIII. Preso o réu, em consequência, em 24/09/2009, foi então expedida guia de recolhimento, encaminhada à Superintendência do Sistema Penal do Estado do Pará e ao Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Marabá/PA, pelo que, só a partir de então, o Juízo da Execução Penal da Comarca de Marabá/PA passou a ter competência para os ulteriores incidentes de execução, nos termos da Súmula 192/STJ. IX. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, para converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a expedição de mandado de prisão do condenado. (CC 117.384/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe de 28/05/2013; sem grifos no original.) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, A JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA. REQUERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, PERANTE O JUÍZO DEPRECADO. DEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição no caso, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo - perante o qual tem curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES - o ato de fiscalização do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Assim, não é possível ao Juízo deprecado Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, deferir requerimento que implique na modificação da sentença condenatória transitada em julgado. V. "Aplicadas as penas restritivas de direitos, na hipótese do apenado mudar o seu domicílio, cabe ao Juízo da Execução Penal expedir carta precatória para a nova localidade, deprecando-se, no caso, a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições fixadas. Não há a transferência da competência, apenas de alguns atos, sendo que os decisórios permanecem atribuídos ao juízo responsável pela execução no local da condenação" (STJ, CC 106.036/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe de 21/08/2009). VI. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo, o suscitante. (CC 122751/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe de 31/10/2012; sem grifos no original.) Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - RJ, ora suscitante, para a execução da pena, podendo ser deprecadas ao Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo - SP, ora suscitado, a implementação e a fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, independentemente da expedição de guia de execução. (STJ. CC 170369. Ministro JORGE MUSSI. 12/03/2020).

"Trata-se de conflito de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA CRIMINAL DE SOROCABA - SJ/SP contra o JUÍZO DE DIREITO DE SANTOS DUMONT - MG. Consta dos autos que JOSE CARLOS BARBOSA HOMEEM foi condenado, por sentença transitada em julgado, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direito. O Juízo suscitante expediu carta precatória para a Seção Judiciária de Juiz de Fora/MG para a realização de audiência admonitória destinada ao cumprimento das penas restritivas de direito, tendo a carta sido redirecionada ao Juízo de Direito de Santos Dumont/MG.

Este, por sua vez, em razão da implantação em todo o país do Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU, avocou a competência para processar a execução, transformando a carta precatória em processo de execução penal. Em 28/02/2019, foi realizada audiência admonitória, tendo o Apenado concordado com o cumprimento da prestação de serviços junto ao Município de Aracitaba/MG, o que vem ocorrendo, consoante informa o Juízo Suscitado.

O Juízo Federal da 1.ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP suscitou, então, este conflito positivo de competência, asseverando que (fls. 133-134): "Não obstante, entendo que a instituição de um sistema eletrônico de acompanhamento de execução penal e as consequentes normas infralegais que o disciplinam não pode alterar a competência da Justiça Federal de Sorocaba para executar as penas de prestação de serviços à comunidade ou restritivas de direito. Ao ver deste juízo, a competência para a execução das penas restritivas de direitos é do juízo federal da condenação, o qual deverá deprecar ao juízo do domicílio do sentenciado os atos fiscalizatórios do cumprimento da reprimenda, remanescendo ao juízo deprecante, porém, a competência para a, nos termos prática de todos os atos decisórios relativos à execução das reprimendas impostas dos artigos 65 e 66 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). Nesse sentido, a jurisprudência do é firme no sentido de que a Superior Tribunal de Justiça execução da pena cabe ao Juízo da condenação, não implicando deslocamento de competência a mudança de domicílio do apenado, podendo ser deprecada a fiscalização do cumprimento da pena. Com fundamento no artigo 65 da Lei de Execuções Penais, firmou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o juízo competente para a execução penal é o indicado na lei local de organização judiciária do Juízo da condenação, sendo certo que o fato de o processo executivo ser de competência de juízo que não corresponda ao do domicílio do réu não impede, por si só, que a pena possa ser cumprida neste último local, sob a supervisão de juízo que deve ser deprecado para essa finalidade. Tal jurisprudência está estribada na Lei de Execução Penal, não sendo possível, dada a devida vênua, que sistemas eletrônicos instituídos para o processamento de execuções penais possam alterar a legislação penal ou até mesmo a Constituição Federal (nos casos de sentenciados condenados pela Justiça Federal cujas penas restritivas sejam decididas pelas comarcas estaduais, COMO NO CASO EM APRECIACÃO). Ou seja, ao ver deste juízo, o SEEU (Sistema de Execução Unificado) Eletrônico deve se adaptar a, prevendo, por exemplo, legislação e não modificá-la uma numeração sequencial específica/diversa, de modo a evitar que um condenado possa estar vinculado a dois processos de para cartas precatórias execução." O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 175-188, opinando pela declaração da competência do Juízo Federal Suscitante. É o relatório. Decido. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a execução da pena cabe ao Juízo da condenação, não implicando deslocamento de competência a mudança de domicílio do Apenado, podendo ser deprecada a fiscalização do cumprimento da pena. Exemplificativamente, mutatis mutandis: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. CONDENACÃO À PENA EM REGIME ABERTO. NOVO DOMICÍLIO DO APENADO. INADMISSIBILIDADE DA MUDANÇA DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO DA PENA. FISCALIZAÇÃO PELO JUÍZO DO NOVO DOMICÍLIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. - Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que ao Juízo da condenação compete a execução da pena, não havendo deslocamento desta competência pela mudança voluntária de domicílio do condenado à pena em regime aberto, devendo ser deprecada ao Juízo do domicílio do apenado a supervisão e acompanhamento do cumprimento da reprimenda determinada. - Nesse contexto, in casu, os autos devem retornar ao juízo da condenação (Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC), competente para a execução penal, a fim de que determine a expedição de carta precatória ao Juízo de onde reside o apenado para a supervisão do desconto da sua reprimenda. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC, o suscitado." (CC 131.468/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 13/03/2014; sem grifos no original.) "AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO DO INTERESSADO. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO PENAL. JUÍZO INDICADO NA LEI LOCAL DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO JUÍZO DA CONDENACÃO. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA LOCAL PRÓXIMO AOS SEUS FAMILIARES. EXISTÊNCIA DE VAGAS. CONDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO 1. Possui legitimidade para interpor agravo regimental eventual interessado, desde que demonstre que a decisão proferida no conflito de competência refletirá diretamente na sua condição carcerária. 2. A jurisprudência desta Corte, com fundamento no art. 65 da Lei de Execuções Penais, firmou entendimento de que o juízo competente para a execução penal é o indicado na lei local de organização judiciária do Juízo da condenação. É evidente que o fato de o processo executivo ser de competência de juízo que não corresponda ao do domicílio do réu não impede, por si só, que a pena possa ser cumprida neste último local, sob a supervisão de juízo que deve ser deprecado para essa finalidade. 3. A despeito de otimizar a ressocialização do preso e de humanizar o cumprimento da reprimenda, pela maior proximidade do preso aos seus familiares, a transferência de presídio depende da existência de vaga. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no CC 143.256/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016; sem grifos no original.) "PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONDENACÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. TRANSFERÊNCIA. DOMICÍLIO DO REEDUCANDO. NECESSIDADE DE PRÉVIA CONSULTA. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA PENA: JUÍZO ORIGINÁRIO DA EXECUÇÃO PENAL. 1. A competência para a execução da pena não se confunde com a fiscalização do seu cumprimento que, em algumas situações, é deprecada em razão da transferência do reeducando ao local de seu domicílio ou do domicílio de sua família. 2. A jurisprudência desta Corte entende que a transferência de preso para local próximo de sua família, onde possa obter resultados mais favoráveis no processo de ressocialização, depende de consulta prévia ao juízo de destino. 3. Inexistindo vaga, na localidade de domicílio do reeducando, no regime em que se encontra em cumprimento de pena, tanto a execução quanto a fiscalização da reprimenda devem ser mantidas com o Juízo originário da Execução. 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Foz do Iguaçu/PR, suscitado." (CC 148.441/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 17/08/2017; sem grifos no original.) **Dessa forma, compete ao Juízo Suscitante a execução da pena do Sentenciado, o qual deverá fiscalizar o cumprimento da pena, mediante carta precatória. Ante o exposto, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA CRIMINAL DE SOROCABA - SJ/SP, o Suscitante (STJ. CC 171.031. Ministra Laurita Vaz. 31/02/2020).**

Nesse sentido, opinou a Procuradoria Regional da República, in verbis:

“Não obstante o posicionamento sustentado pelo juízo suscitado, este Órgão entende que a competência para presidir a execução penal é da vara do local onde foi proferida a condenação, ficando a vara do local de domicílio do réu apenas encarregada, por meio de carta precatória, da fiscalização do cumprimento da pena. Neste sentido, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que a competência para processamento da execução da pena restritiva de direitos é sempre do Juízo do local em que foi proferida a condenação, devendo se deprecar ao Juízo do local do domicílio do condenado apenas a fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos e multa.

(...)

Tal entendimento é, inclusive, o mais consentâneo com a disposição do art. 65 da LEP, o qual não pode ser afastado por simples ato infralegal dos Tribunais. A Resolução Pres TRF3 nº 287, de 20/07/2019, pois, deve ser interpretada à luz da referida lei ordinária, sob pena de subversão da hierarquia normativa.

(...)

Desta feita, forçoso concluir pela competência do Juízo suscitado, qual seja, Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, para conduzir a Execução Penal nº0000741-63.2019.4.03.6108, deprecando, se necessário, ao juízo de residência da condenada Thais Morilhas Salgado a realização da audiência admonitória e atos de fiscalização, supervisão e acompanhamento do cumprimento da pena.”

Pelo exposto, julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP.

É o voto.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5000728-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE RÉ: THAIS MORILHAS SALGADO
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: JOAO FERNANDO DOMINGUES

VOTO

Execução penal. Penas restritivas de direitos. Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU. Processo eletrônico de execução penal. Competência. Juízo do domicílio do condenado. O Conselho Nacional de Justiça estabeleceu, por meio da Resolução n. 280/19, diretrizes e parâmetros para o processamento da execução penal por intermédio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, considerando, dentre outras razões, a “necessidade de aprimoramento da gestão da informação no âmbito da execução penal, tomando seu trâmite processual mais célere, transparente, eficiente e, sobretudo, uniforme”.

Para implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, a Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Resolução n. 287/19, a qual dispõe sobre a concentração de todas as condenações impostas a determinado indivíduo em um único processo eletrônico de execução penal, nos seguintes termos:

Art. 2.º O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado.

Nos termos do dispositivo transcrito, a competência em relação ao processo eletrônico de execução penal é do juízo do domicílio atual do condenado.

Do caso dos autos. Thais Morilhas Salgado foi condenada pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru pela prática do crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, a cumprir a pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de ½ (metade) do salário mínimo vigente na data dos fatos, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, pelo mesmo tempo da pena aplicada (Id n. 120855863, págs. 17/41).

Thais Morilhas Salgado está atualmente domiciliada em local distinto daquele em que foi condenada, fato que enseja o deslocamento da competência para o processamento da execução penal.

Conforme entendimento, tratando-se do cumprimento de penas restritivas de direitos, a competência para a execução da pena é do juízo do domicílio atual do condenado, no caso o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Botucatu (SP).

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o conflito de jurisdição para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Botucatu (SP), Juízo suscitante.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. SENTENCIADO DOMICILIADO EM LOCALIDADE DIVERSA DA CONDENAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. SISTEMA ELETRÔNICO EXECUÇÃO UNIFICADO. CONFLITO PROCEDENTE.

Conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Botucatu (SP) em face do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru (SP), nos autos de Execução Penal n. 0000741-63.2019.4.03.6108.

Réu definitivamente condenado à pena privativa de liberdade, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direito, e possui domicílio em localidade diversa da condenação, com a peculiaridade de que o processo de execução penal tramita através do SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado.

Na fase da execução penal, o feito foi convertido em autos eletrônicos, nos termos da Resolução da Presidência deste Tribunal n. 287, de 20 de julho de 2019, momento em que o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru (SP) declinou de sua competência em face da Subseção Judiciária de Botucatu (SP), tendo em vista que a condenada está atualmente domiciliada nessa localidade, conforme art. 2º da referida Resolução (Id n. 120855863, p. 53).

A implementação do Sistema Unificado de Execução, que se deu através de Resolução, portanto, norma infralegal, não acarretou modificação legislativa, ressaltando-se que o art. 65 da LEP é expresso ao determinar que “a execução da pena competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença”.

Permanece o entendimento de que a competência para a execução de pena restritiva de direito ou de pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, e caso o sentenciado resida em localidade não abrangida pela condenação, competirá ao Juízo de seu domicílio apenas a fiscalização do cumprimento da pena, sem que isso importe em deslocamento de competência, ainda que no âmbito do SEEU.

Conflito procedente para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, nos termos do voto do Des. Fed. José Lunardelli, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Fausto de Sanctis, Paulo Fontes, Nino Toldo e Maurício Kato, vencido o Des. Fed. André Nekatschalow (Relator) que julgava improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Botucatu (SP), Juízo suscitante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5004785-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5004785-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida o caso, consoante minucioso relatório da lavra do e. Des. Fed. André Nekatschalow, ao qual me reporto para fins descritivos, de conflito positivo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba (SP) em face do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes (SP), nos autos de Execução Penal n. 0010406-05.2016.4.03.6110, para definição do Juízo competente ao processamento da execução penal.

Peço vênia para divergir do e. Relator, pelos motivos que passo a expor.

A questão posta nos autos cinge-se em saber qual o juízo competente para processar a execução penal nº 0010406-05.2016.4.03.6110, em que o sentenciado foi condenado à pena privativa de liberdade, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direito, e possui domicílio em localidade diversa da condenação, com a peculiaridade de que o processo de execução penal tramita através do SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado.

O art. 65 da Lei nº 7.210/84 dispõe que a execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

Da exegese normativa e forte no entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, entendo que na hipótese do sentenciado residir em localidade diversa da condenação, ou, ainda, no caso de mudança de domicílio, a competência para a execução das penas restritivas de direitos ou da pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, que deverá deprecar ao juízo do domicílio do apenado apenas a realização de audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento da pena. Não há, nessa hipótese, deslocamento de competência. Ou seja, a competência para o processo da execução penal é do juízo da condenação, nos exatos termos do art. 65, da Lei 7.210/84.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. NOVO DOMICÍLIO DO APENADO. INOCORRÊNCIA DE MUDANÇA DE COMPETÊNCIA DE JUÍZO PARA EXECUÇÃO DA PENA. FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. 1. A simples mudança de domicílio do condenado à pena restritiva de direitos para fora da sede do juízo das Execuções Penais não provoca o deslocamento da competência, sendo certo que apenas deve ser deprecada a fiscalização do cumprimento das condições impostas na concessão da benesse, consoante o disposto nos arts. 65 e 66 da Lei de Execuções Penais. 2. Conflito conhecido para declarar-se competente o juízo de Direito da Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas de Porto Alegre-RS, o suscitado. (CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 98167, Relator(a) JORGE MUSSI, DJE DATA:03/08/2009).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PENA PECUNIÁRIA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO RÉU. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. COMPETÊNCIA NÃO TRANSFERIDA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 65 E 66, INCISO V, ALÍNEA G, DA LEP. 1. No caso de mudança de domicílio do réu condenado, o juízo das execuções penais competente - sendo este o indicado pela lei local de organização judiciária de onde o processo teve seu curso regular - deve expedir carta precatória ao juízo da nova localidade para a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas, bem como para o pagamento do saldo remanescente da prestação pecuniária, o que, evidentemente, não implica transferência da competência. 2. Mutatis mutandis, serve como parâmetro para o deslinde da controvérsia o entendimento jurisprudencial pacífico deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na hipótese de o réu residir em comarca diversa daquela onde teve o curso regular do processo, compete ao juízo a que for distribuída a precatória a fiscalização das condições estabelecidas por ocasião da suspensão do processo. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo Federal da 1ª Vara Criminal e das Execuções Penais de Foz do Iguaçu - SJ/PR, que deverá expedir carta precatória ao juízo suscitante. (CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 40781, Relator(a) LAURITA VAZ. DJ DATA:24/05/2004 PG:00150).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO À PENA EM REGIME ABERTO. NOVO DOMICÍLIO DO APENADO. INADMISSIBILIDADE DA MUDANÇA DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO DA PENA. FISCALIZAÇÃO PELO JUÍZO DO NOVO DOMICÍLIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que ao Juízo da condenação compete a execução da pena, não havendo deslocamento desta competência pela mudança voluntária de domicílio do condenado à pena em regime aberto, devendo ser deprecada ao Juízo do domicílio do apenado a supervisão e acompanhamento do cumprimento da reprimenda determinada. Nesse contexto, in casu, os autos devem retornar ao juízo da condenação (Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC), competente para a execução penal, a fim de que determine a expedição de carta precatória ao Juízo de onde reside o apenado para a supervisão do desconto da sua reprimenda. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC, o suscitado. (STJ, CC nº 131.468/RS, Reg. 2013/0391381-0, Terceira Seção, v.u., Rel. Min. Marilza Maynard [Des. Convocada do TJ/SE], j. 26.02.2014, DJe 13.03.2014)

PROCESSO PENAL - COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO PENAL - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. A competência para o processo da execução penal é do juízo da condenação, nos termos do art. 65, da Lei 7.210/84, não a modificando o fato de residir, o réu, em lugar não abrangido por sua jurisdição. 2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Suscitado. (TRF3, Conflito de Jurisdição 15.405/SP, Proc. nº 0018114-11.2013.4.03.0000, Primeira Seção, v.u., Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, j. 19.09.2013, DJe 27.09.2013).

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. 1. A competência para processar a execução da pena imposta é do juízo da condenação. Lei nº 7.210/84, art. 65. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Considerando que a 5ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP foi a responsável pela prolação da sentença penal condenatória, compete à 2ª Vara Federal dessa Subseção Judiciária processar a execução penal decorrente dessa condenação. 3. Conflito julgado procedente. (TRF3. CJ 5016493-15.2018.4.03.0000. Rel. Desemb. Fed. Nino Toldo. Quarta Seção. DATA: 24/09/2018).

Não se olvida que há uma particularidade no caso concreto. Vejamos.

Conforme já relatado pelo e. Relator, iniciada a execução penal pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), foi proferida decisão que converteu a substituição da pena privativa de liberdade e determinou a inclusão do condenado em regime inicial semiaberto, haja vista não ter sido localizado para a audiência admonitória, expedindo-se mandado de prisão.

O condenado foi capturado em 01.07.18 e logo pleiteou a reconsideração da decisão que revogou a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, com designação de nova audiência admonitória para fixação das condições de cumprimento da condenação, o que foi indeferido pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba.

Por força de decisão proferida nos autos do Habeas Corpus n. 5016508-81.2018.4.03.0000, de minha relatoria, houve parcial concessão da ordem para determinar a conversão da pena restritiva de direito em pena privativa de liberdade, a ser cumprida, porém, no regime inicial aberto, expedindo-se alvará de soltura em favor do condenado.

Com a soltura do condenado, o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP) proferiu despacho para deprecar a realização de audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento da pena em regime aberto, encaminhando-se o expediente a uma das Varas da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes (SP), atual domicílio do réu.

Em 09.09.18, foi realizada audiência admonitória pelo Juízo deprecado da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes. Por sua vez, em 12.11.19, o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes proferiu decisão em que avocou a competência para processamento da Execução Penal n. 0010406-05.2018.403.6110, considerando o disposto na Resolução n. 280/19 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e no art. 2º da Resolução n. 287/19 da Presidência do TRF da 3ª Região, razão pela qual o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba (SP) então suscitou o presente conflito positivo de jurisdição.

Realmente, por meio da Resolução nº 280, de 09/04/2019, o Conselho Nacional de Justiça implementou o SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado, e estabeleceu que a execução penal deverá ocorrer de forma unificada em todo o país.

Por sua vez, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Resolução nº 287 de 20/07/2019, regulamentando a implantação do sistema.

Dispõem os arts. 1º, §1º e 2º da Resolução nº 287, de 20/07/2019, do TRF3:

Art. 1. Instituir, a partir de 27 de agosto de 2019, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, o Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, como sistema de processamento de informações e da prática de atos processuais de execução penal.

§ 1.º Tramitarão no SEEU as execuções penais, medidas de segurança, cartas precatórias e de ordem, assim como os seus respectivos incidentes.

Art. 2.º O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado.

§ 1.º As execuções penais e respectivos incidentes, após implantação do SEEU, receberão numeração única, mesmo na hipótese de modificação da competência com envio para outra subseção.

Ocorre que a implementação do Sistema Unificado de Execução, que se deu através de Resolução, portanto, norma infralegal, não acarretou modificação legislativa, ressaltando-se que o art. 65 da LEP é expresso ao determinar que “a execução da pena competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença”.

Dito isso, permanece o entendimento de que a competência para a execução de pena restritiva de direito ou de pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, e caso o sentenciado resida em localidade não abrangida pela condenação, competirá ao Juízo de seu domicílio apenas a fiscalização do cumprimento da pena, sem que isso importe em deslocamento de competência, ainda que no âmbito do SEEU.

Especificamente sobre o tema, trago recentes decisões monocráticas do STJ, no sentido de que a criação do sistema eletrônico unificado de execução penal não acarreta a modificação de competência. Confira-se:

"É o relatório. De fato, a competência para processar a execução remanesce com o Juízo suscitado. Nos termos do art. 65 da Lei de Execuções Penais, compete ao Juízo da sentença, em regra, a execução da pena: Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença. A simples mudança de domicílio do condenado à sanção restritiva de direitos para fora da sede do Juízo das Execuções Penais não implica o deslocamento da competência. Em casos que tais, consoante o disposto no art. 66, V, g, da Lei de Execuções Penais, cabe ao Juízo da execução a expedição de carta precatória, deprecando a fiscalização do cumprimento da pena ao Juízo do domicílio do apenado (grifo nosso): Art. 66. Compete ao juiz da execução: (...) V - determinar: (...) g) o cumprimento de pena ou de medida de segurança em outra comarca. Nesse sentido, os seguintes precedentes da Terceira Seção: [...] 1. Segundo o atual entendimento desta Corte, os propósitos da Lei de Execução Penal são atendidos com a expedição de carta precatória pelo juízo da condenação para o do domicílio do apenado a fim de que nesta última localidade seja empreendida a fiscalização do cumprimento de pena restritiva de direitos. (CC n. 115.754/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 21/3/2011 - grifo nosso) [...] 1. A simples mudança de domicílio do condenado à pena restritiva de direitos para fora da sede do Juízo das Execuções Penais não provoca o deslocamento da competência, sendo certo que apenas deve ser deprecada a fiscalização do cumprimento das condições impostas na concessão da benesse, consoante o disposto nos arts. 65 e 66 da Lei de Execuções Penais. (CC n. 98.167/SC, Ministro Jorge Mussi, DJe 3/8/2009) [...] 1. No caso de mudança de domicílio do réu condenado, o juízo das execuções penais competente - sendo este o indicado pela lei local de organização judiciária de onde o processo teve seu curso regular - deve expedir carta precatória ao juízo da nova localidade para a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas, bem como para o pagamento do saldo remanescente da prestação pecuniária, o que, evidentemente, não implica transferência da competência. [...] (CC n. 40.781/SP, Ministra Laurita Vaz, DJ 24/5/2004) O Juízo suscitado assim procedeu, ou seja, manteve a sua competência para processar a execução, deprecando apenas a fiscalização e o acompanhamento da execução. De outra parte, ao avocar, para si, a competência para processar a execução, o Juízo suscitante usurpou a competência do suscitado, notadamente porque **não há base legal para modificação de competência aludida. Ressalto, nesse particular, que o implemento de uma nova solução tecnológica (SEEU) não constitui fundamento idôneo para inobservância do preconizado na Lei de Execução Penal. De fato, cabe aos Juízes envolvidos no uso desse novo instrumento, lançar mão de procedimentos que extraiam os benefícios da ferramenta, sem, contudo, desrespeitar as diretrizes estabelecidas na legislação, sob pena de que a tecnologia prevaleça em detrimento da vontade do legislador. O Juízo suscitado, diligentemente, delineou um procedimento idôneo para o uso dessa ferramenta, sem inobservância do preconizado em lei (fl. 45 - grifo nosso): [...] Em verdade, no que tange às penas restritivas de direito, o novo Sistema Unificado de Execução do CNJ, por celeridade e praticidade, retirou a necessidade de se formular pedido de fiscalização de cumprimento de penas restritivas de direito por meio do veículo Carta Precatória. Afinal, por se tratar de um sistema eletrônico unificado, os próprios autos processuais eletrônicos podem ser diretamente encaminhados ao Juízo da localidade da residência do condenado para que este fiscalize o cumprimento das restritivas de direito. Não há deslocamento de competência, frise-se, uma vez que inexistente previsão legal de deslocamento de competência para o cumprimento das restritivas de direito, como assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, se no curso da fiscalização, surgir algum incidente de execução passível de ser decidido, os autos eletrônicos devem regressar ao Juízo executivo originário para deliberação. Decidida a questão, os autos eletrônicos são novamente encaminhados ao Juízo da fiscalização. Só isso. Tudo simples. Mediante alguns "cliques" no terminal de computador.** [...] Ante o exposto, acolhendo o parecer e à vista dos precedentes, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado, para processar e julgar a execução penal de Lea Maria Vicari, inclusive todos os incidentes; remanescendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante, para a prática dos atos descritos na carta precatória expedida pelo Juízo suscitado. Dê-se ciência aos Juizes em conflito, inclusive com o inteiro teor da decisão". (STJ. CC 170.280. RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. 11/02/2020).

"Trata-se de conflito positivo de competência em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP e suscitado o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal do Rio de Janeiro - SJ/RJ. Extrai-se dos autos que MARIA ODETE NOGUEIRA SOUZA foi condenada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, pela prática do delito do art. 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade (e-STJ fls. 57-64). O Juízo suscitado, ao receber a carta precatória que visava a implementação das penas restritivas de direito impostas à sentenciada, solicitou a remessa dos autos de execução, por entender que, após a implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU, seria ele o Juízo competente para a execução (e-STJ fl. 341). O Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP, entendendo que a instituição de um sistema eletrônico de acompanhamento de execução penal não é motivo suficiente para deslocar a competência para execução das penas restritivas de direitos, suscitou o presente conflito (e-STJ fls. 3-6). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela fixação da competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP para a execução (e-STJ fls. 369-373). É o relatório. Do conflito de competência em exame deve-se conhecer por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição da República. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a competência para a execução das penas restritivas de direitos cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado tão somente a implementação e a fiscalização do cumprimento das sanções determinadas. Nesse sentido os seguintes julgados: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, A JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ/PA, ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DAS REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONVERSÃO, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA, PELO TRF/1ª REGIÃO, EM SEDE DE HABEAS CORPUS, PARA ANULAR A DECISÃO QUE CONVERTERA AS PENAS, POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, DETERMINANDO A REMESSA DA EXECUÇÃO PENAL AO JUÍZO ESTADUAL DE MARABÁ/PA, PERANTE O QUAL O RÉU NÃO SE ENCONTRAVA RECOLHIDO, À ÉPOCA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE, À ÉPOCA, DA SÚMULA 192 DO STF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará - perante o qual tinha curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo Federal da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo Federal da Subseção Judiciária de

Marabá/PA - o ato de fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Não cabe ao Juízo deprecado, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, determinar a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, extrapolando os limites do que lhe fora deprecado. Precedentes do STJ. V. Quanto à execução de penas restritivas de direitos, "esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que a competência para a execução penal cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado somente a supervisão e acompanhamento do cumprimento da pena determinada, inexistindo deslocamento de competência" (STJ, CC 113.112/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 17/11/2011). Em igual sentido: "Em casos de cumprimento de penas restritivas de direitos, a competência para a sua execução e fiscalização é do Juízo prolator da sentença condenatória" (STJ, CC 117.175/PB, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), DJe de 09/09/2011). VI. A execução penal, no estágio em se encontrava, perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, tratava do cumprimento de penas restritivas de direitos e não havia recolhimento do apenado em estabelecimento sujeito à Administração estadual, o que afastava, na oportunidade, a competência estadual para a conversão das penas restritivas de direitos - não cumpridas, no Juízo deprecado da Justiça Federal, Subseção Judiciária de Marabá/PA, local de residência do apenado, onde há Vara Federal - em privativa de liberdade, consoante estabelece a Súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça. VII. Assim, ao converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a prisão do apenado, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Pará era competente para tanto. VIII. Preso o réu, em consequência, em 24/09/2009, foi então expedida guia de recolhimento, encaminhada à Superintendência do Sistema Penal do Estado do Pará e ao Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Marabá/PA, pelo que, só a partir de então, o Juízo da Execução Penal da Comarca de Marabá/PA passou a ter competência para os ulteriores incidentes de execução, nos termos da Súmula 192/STJ. IX. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, para converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a expedição de mandado de prisão do condenado. (CC 117.384/PA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe de 28/05/2013; sem grifos no original.) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, A JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA. REQUERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, PERANTE O JUÍZO DEPRECADO. DEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição no caso, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo - perante o qual tem curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES - o ato de fiscalização do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Assim, não é possível ao Juízo deprecado Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, deferir requerimento que implique na modificação da sentença condenatória transitada em julgado. V. "Aplicadas as penas restritivas de direitos, na hipótese do apenado mudar o seu domicílio, cabe ao Juízo da Execução Penal expedir carta precatória para a nova localidade, deprecando-se, no caso, a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições fixadas. Não há a transferência da competência, apenas de alguns atos, sendo que os decisórios permanecem atribuídos ao juízo responsável pela execução no local da condenação" (STJ, CC 106.036/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe de 21/08/2009). VI. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo, o suscitante. (CC 122751/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe de 31/10/2012; sem grifos no original.) Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP, ora suscitante, para a execução da pena, podendo ser deprecadas ao Juízo Federal da 9ª Vara Criminal do Rio de Janeiro - SJ/RJ, ora suscitado, a implementação e a fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, independentemente da expedição de guia de execução. (STJ. CC 171.029. RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI. 06/03/2020).

"Trata-se de conflito positivo de competência em que é suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - RJ e suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo - SP. Extrai-se dos autos que FABIA BATISTA FERREIRA foi condenada pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro às penas de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, e de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, pela prática do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade - e-STJ fls. 42-50. O Juízo suscitado, ao receber a carta precatória que visava a implementação das penas restritivas de direito impostas à sentenciada, solicitou a remessa dos autos de execução por entender que, após a implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU, seria ele o Juízo competente para a execução (e-STJ fls. 145-146). O Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - RJ, entendendo que a instituição de um sistema eletrônico de acompanhamento de execução penal não é motivo suficiente para deslocar a competência para execução das penas restritivas de direitos, suscitou o presente conflito (e-STJ fls. 178-181). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do conflito de competência (e-STJ fls. 207-210). É o relatório. Do conflito de competência em exame deve-se conhecer por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição da República. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a competência para a execução das penas restritivas de direitos cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado tão somente a implementação e a fiscalização do cumprimento das sanções determinadas. Nesse sentido os seguintes julgados: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, A JUÍZO FEDERAL DA

SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ/PA, ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DAS REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONVERSÃO, PELO JUÍZO FEDERAL DA EXECUÇÃO, DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA, PELO TRF/1ª REGIÃO, EM SEDE DE HABEAS CORPUS, PARA ANULAR A DECISÃO QUE CONVERTERA AS PENAS, POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, DETERMINANDO A REMESSA DA EXECUÇÃO PENAL AO JUÍZO ESTADUAL DE MARABÁ/PA, PERANTE O QUAL O RÉU NÃO SE ENCONTRAVA RECOLHIDO, À ÉPOCA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE, À ÉPOCA, DA SÚMULA 192 DO STF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará - perante o qual tinha curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo Federal da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA - o ato de fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Não cabe ao Juízo deprecado, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, determinar a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, extrapolando os limites do que lhe fora deprecado. Precedentes do STJ. V. Quanto à execução de penas restritivas de direitos, "esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que a competência para a execução penal cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado somente a supervisão e acompanhamento do cumprimento da pena determinada, inexistindo deslocamento de competência" (STJ, CC 113.112/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 17/11/2011). Em igual sentido: "Em casos de cumprimento de penas restritivas de direitos, a competência para a sua execução e fiscalização é do Juízo prolator da sentença condenatória" (STJ, CC 117.175/PB, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), DJe de 09/09/2011). VI. A execução penal, no estágio em se encontrava, perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, tratava do cumprimento de penas restritivas de direitos e não havia recolhimento do apenado em estabelecimento sujeito à Administração estadual, o que afastava, na oportunidade, a competência estadual para a conversão das penas restritivas de direitos - não cumpridas, no Juízo deprecado da Justiça Federal, Subseção Judiciária de Marabá/PA, local de residência do apenado, onde há Vara Federal - em privativa de liberdade, consoante estabelece a Súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça. VII. Assim, ao converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a prisão do apenado, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Pará era competente para tanto. VIII. Preso o réu, em consequência, em 24/09/2009, foi então expedida guia de recolhimento, encaminhada à Superintendência do Sistema Penal do Estado do Pará e ao Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Marabá/PA, pelo que, só a partir de então, o Juízo da Execução Penal da Comarca de Marabá/PA passou a ter competência para os ulteriores incidentes de execução, nos termos da Súmula 192/STJ. IX. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, para converter as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade e determinar a expedição de mandado de prisão do condenado. (CC 117.384/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe de 28/05/2013; sem grifos no original.) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). CARTA PRECATÓRIA DIRIGIDA, PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, A JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE RESIDENTE O APENADO, PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA. REQUERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, PERANTE O JUÍZO DEPRECADO. DEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO, PERANTE O QUAL SE PROCESSA A EXECUÇÃO PENAL. I. Compete ao Juízo do processo de conhecimento ou de cognição no caso, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo o exame dos requisitos legais para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando da condenação, observadas as disposições dos arts. 44 e 59 do Código Penal. II. Transitada em julgado a sentença condenatória, na qual se concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo - perante o qual tem curso a execução penal - deu-lhe início. III. Não residindo o apenado na sede do Juízo da Execução, foi deprecado, ao Juízo da localidade de residência do condenado - Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES - o ato de fiscalização do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, permanecendo, entretanto, com o Juízo Federal, no local da condenação, a competência para a execução penal. IV. Assim, não é possível ao Juízo deprecado Juízo de Direito da Comarca de Santa Maria de Jetibá/ES, responsável, tão somente, pela realização de audiência admonitória, pelas intimações deprecadas e pela fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, deferir requerimento que implique na modificação da sentença condenatória transitada em julgado. V. "Aplicadas as penas restritivas de direitos, na hipótese do apenado mudar o seu domicílio, cabe ao Juízo da Execução Penal expedir carta precatória para a nova localidade, deprecando-se, no caso, a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições fixadas. Não há a transferência da competência, apenas de alguns atos, sendo que os decisórios permanecem atribuídos ao juízo responsável pela execução no local da condenação" (STJ, CC 106.036/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe de 21/08/2009). VI. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo, o suscitante. (CC 122751/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe de 31/10/2012; sem grifos no original.) Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - RJ, ora suscitante, para a execução da pena, podendo ser deprecadas ao Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo - SP, ora suscitado, a implementação e a fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos, independentemente da expedição de guia de execução. (STJ. CC 170369. Ministro JORGE MUSSI. 12/03/2020).

"Trata-se de conflito de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA CRIMINAL DE SOROCABA - SJ/SP contra o JUÍZO DE DIREITO DE SANTOS DUMONT - MG. Consta dos autos que JOSE CARLOS BARBOSA HOMEEM foi condenado, por sentença transitada em julgado, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direito. O Juízo suscitante expediu carta precatória para a Seção Judiciária de Juiz de Fora/MG para a realização de audiência admonitória destinada ao cumprimento das penas restritivas de direito, tendo a carta sido redirecionada ao Juízo de Direito de Santos Dumont/MG.

Este, por sua vez, em razão da implantação em todo o país do Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU, avocou a competência para processar a execução, transformando a carta precatória em processo de execução penal. Em 28/02/2019, foi realizada audiência admonitória, tendo o Apenado concordado com o cumprimento da prestação de serviços junto ao Município de Aracitaba/MG, o que vem ocorrendo, consoante informa o Juízo Suscitado.

O Juízo Federal da 1.ª Vara Criminal de Sorocaba - SJ/SP suscitou, então, este conflito positivo de competência, asseverando que (fls. 133-134): "Não obstante, entendo que a instituição de um sistema eletrônico de acompanhamento de execução penal e as consequentes normas infralegais que o disciplinam não pode alterar a competência da Justiça Federal de Sorocaba para executar as penas de prestação de serviços à comunidade ou restritivas de direito. Ao ver deste juízo, a competência para a execução das penas restritivas de direitos é do juízo federal da condenação, o qual deverá deprecicar ao juízo do domicílio do sentenciado os atos fiscalizatórios do cumprimento da reprimenda, remanescendo ao juízo deprecante, porém, a competência para a, nos termos prática de todos os atos decisórios relativos à execução das reprimendas impostas dos artigos 65 e 66 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). Nesse sentido, a jurisprudência do é firme no sentido de que a Superior Tribunal de Justiça execução da pena cabe ao Juízo da condenação, não implicando deslocamento de competência a mudança de domicílio do apenado, podendo ser deprecada a fiscalização do cumprimento da pena. Com fundamento no artigo 65 da Lei de Execuções Penais, firmou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o juízo competente para a execução penal é o indicado na lei local de organização judiciária do Juízo da condenação, sendo certo que o fato de o processo executivo ser de competência de juízo que não corresponda ao do domicílio do réu não impede, por si só, que a pena possa ser cumprida neste último local, sob a supervisão de juízo que deve ser deprecado para essa finalidade. Tal jurisprudência está estribada na Lei de Execução Penal, não sendo possível, dada a devida vênua, que sistemas eletrônicos instituídos para o processamento de execuções penais possam alterar a legislação penal ou até mesmo a Constituição Federal (nos casos de sentenciados condenados pela Justiça Federal cujas penas restritivas sejam decididas pelas comarcas estaduais, COMO NO CASO EM APRECIACÃO). Ou seja, ao ver deste juízo, o SEEU (Sistema de Execução Unificado) Eletrônico deve se adaptar a, prevendo, por exemplo, legislação e não modificá-la uma numeração sequencial específica/diversa, de modo a evitar que um condenado possa estar vinculado a dois processos de para cartas precatórias execução." O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 175-188, opinando pela declaração da competência do Juízo Federal Suscitante. É o relatório. Decido. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a execução da pena cabe ao Juízo da condenação, não implicando deslocamento de competência a mudança de domicílio do Apenado, podendo ser deprecada a fiscalização do cumprimento da pena. Exemplificativamente, mutatis mutandis: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. CONDENACÃO À PENA EM REGIME ABERTO. NOVO DOMICÍLIO DO APENADO. INADMISSIBILIDADE DA MUDANÇA DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO DA PENA. FISCALIZAÇÃO PELO JUÍZO DO NOVO DOMICÍLIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. - Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que ao Juízo da condenação compete a execução da pena, não havendo deslocamento desta competência pela mudança voluntária de domicílio do condenado à pena em regime aberto, devendo ser deprecada ao Juízo do domicílio do apenado a supervisão e acompanhamento do cumprimento da reprimenda determinada. - Nesse contexto, in casu, os autos devem retornar ao juízo da condenação (Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC), competente para a execução penal, a fim de que determine a expedição de carta precatória ao Juízo de onde reside o apenado para a supervisão do desconto da sua reprimenda. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Videira - SC, o suscitado." (CC 131.468/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 13/03/2014; sem grifos no original.) "AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO DO INTERESSADO. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO PENAL. JUÍZO INDICADO NA LEI LOCAL DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO JUÍZO DA CONDENACÃO. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA LOCAL PRÓXIMO AOS SEUS FAMILIARES. EXISTÊNCIA DE VAGAS. CONDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO 1. Possui legitimidade para interpor agravo regimental eventual interessado, desde que demonstre que a decisão proferida no conflito de competência refletirá diretamente na sua condição carcerária. 2. A jurisprudência desta Corte, com fundamento no art. 65 da Lei de Execuções Penais, firmou entendimento de que o juízo competente para a execução penal é o indicado na lei local de organização judiciária do Juízo da condenação. É evidente que o fato de o processo executivo ser de competência de juízo que não corresponda ao do domicílio do réu não impede, por si só, que a pena possa ser cumprida neste último local, sob a supervisão de juízo que deve ser deprecado para essa finalidade. 3. A despeito de otimizar a ressocialização do preso e de humanizar o cumprimento da reprimenda, pela maior proximidade do preso aos seus familiares, a transferência de presídio depende da existência de vaga. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no CC 143.256/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016; sem grifos no original.) "PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONDENACÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. TRANSFERÊNCIA. DOMICÍLIO DO REEDUCANDO. NECESSIDADE DE PRÉVIA CONSULTA. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA PENA: JUÍZO ORIGINÁRIO DA EXECUÇÃO PENAL. 1. A competência para a execução da pena não se confunde com a fiscalização do seu cumprimento que, em algumas situações, é deprecada em razão da transferência do reeducando ao local de seu domicílio ou do domicílio de sua família. 2. A jurisprudência desta Corte entende que a transferência de preso para local próximo de sua família, onde possa obter resultados mais favoráveis no processo de ressocialização, depende de consulta prévia ao juízo de destino. 3. Inexistindo vaga, na localidade de domicílio do reeducando, no regime em que se encontra em cumprimento de pena, tanto a execução quanto a fiscalização da reprimenda devem ser mantidas com o Juízo originário da Execução. 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios de Foz do Iguaçu/PR, suscitado." (CC 148.441/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 17/08/2017; sem grifos no original.) Dessa forma, compete ao Juízo Suscitante a execução da pena do Sentenciado, o qual deverá fiscalizar o cumprimento da pena, mediante carta precatória. Ante o exposto, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA CRIMINAL DE SOROCABA - SJ/SP, o Suscitante (STJ. CC 171.031. Ministra Laurita Vaz. 31/02/2020).

No mesmo sentido, foi o parecer do Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, no qual se manifestou pela procedência do conflito positivo, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitante, ou seja, do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, para conduzir a Execução Penal nº 0010406-05.2018.4.03.6110, deprecando, se necessário, ao juízo de residência do condenado Jianzhi Li apenas os atos de fiscalização, supervisão e acompanhamento do cumprimento da pena (Id n. 127187185).

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito positivo, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP.

É o voto.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5004785-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Execução penal. Penas restritivas de direitos. Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU. Processo eletrônico de execução penal. Competência. Juízo do domicílio do condenado. O Conselho Nacional de Justiça estabeleceu, por meio da Resolução n. 280/19, diretrizes e parâmetros para o processamento da execução penal por intermédio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, considerando, dentre outras razões, a “necessidade de aprimoramento da gestão da informação no âmbito da execução penal, tornando seu trâmite processual mais célere, transparente, eficiente e, sobretudo, uniforme”.

Para implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, a Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Resolução n. 287/19, a qual dispõe sobre a concentração de todas as condenações impostas a determinado indivíduo em um único processo eletrônico de execução penal, nos seguintes termos:

Art. 2.º O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado.

Nos termos do dispositivo transcrito, a competência em relação ao processo eletrônico de execução penal é do juízo do domicílio atual do condenado.

Do caso dos autos. Nos termos do que dispõe a Resolução n. 287/19 da Presidência deste TRF da 3ª Região, haverá um único processo eletrônico de execução penal, a concentrar todas as condenações impostas a determinada pessoa, e cujo processamento competirá ao juízo do domicílio atual do condenado.

Logo, considerando que o condenado Jianzhi Li está atualmente domiciliado em área sob jurisdição da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes (SP), é de competência do juízo suscitado o processo eletrônico de execução que abrange o cumprimento condenação imposta por sentença proferida nos Autos n. 0006175-71.2012.403.6110.

Ante o exposto, **CONHEÇO** do conflito de jurisdição para **DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO**, 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes, para processamento da execução penal imposta ao condenado Jianzhi Li.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME ABERTO. SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. SENTENCIADO DOMICILIADO EM LOCALIDADE DIVERSA DA CONDENAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. SISTEMA ELETRÔNICO EXECUÇÃO UNIFICADO. CONFLITO PROCEDENTE.

Conflito positivo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba (SP) em face do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes (SP), nos autos de Execução Penal n. 0010406-05.2016.4.03.6110, para definição do Juízo competente ao processamento da execução penal.

Réu definitivamente condenado à pena privativa de liberdade, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direito, e possui domicílio em localidade diversa da condenação, coma peculiaridade de que o processo de execução penal tramita através do SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado.

Iniciada a execução penal pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), foi proferida decisão que converteu a substituição da pena privativa de liberdade e determinou a inclusão do condenado em regime inicial semiaberto, haja vista não ter sido localizado para a audiência admonitória, expedindo-se mandado de prisão.

O condenado foi capturado em 01.07.18 e logo pleiteou a reconsideração da decisão que revogou a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, com designação de nova audiência admonitória para fixação das condições de cumprimento da condenação, o que foi indeferido pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba.

Por força de decisão proferida nos autos do Habeas Corpus n. 5016508-81.2018.4.03.0000, houve parcial concessão da ordem para determinar a conversão da pena restritiva de direito em pena privativa de liberdade, a ser cumprida, porém, no regime inicial aberto, expedindo-se alvará de soltura em favor do condenado.

Com a soltura do condenado, o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP) proferiu despacho para deprecar a realização de audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento da pena em regime aberto, encaminhando-se o expediente a uma das Varas da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes (SP), atual domicílio do réu.

Em 09.09.18, foi realizada audiência admonitória pelo Juízo deprecado da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes. Por sua vez, em 12.11.19, o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes proferiu decisão em que avocou a competência para processamento da Execução Penal n. 0010406-05.2018.403.6110, considerando o disposto na Resolução n. 280/19 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e no art. 2º da Resolução n. 287/19 da Presidência do TRF da 3ª Região, razão pela qual o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba (SP) então suscitou o presente conflito positivo de jurisdição.

A implementação do Sistema Unificado de Execução, que se deu através de Resolução, portanto, norma infralegal, não acarretou modificação legislativa, ressaltando-se que o art. 65 da LEP é expresso ao determinar que “a execução da pena competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença”.

Permanece o entendimento de que a competência para a execução de pena restritiva de direito ou de pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, e caso o sentenciado resida em localidade não abrangida pela condenação, competirá ao Juízo de seu domicílio apenas a fiscalização do cumprimento da pena, sem que isso importe em deslocamento de competência, ainda que no âmbito do SEEU.

Conflito procedente para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o presente conflito positivo, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, nos termos do voto do Des. Fed. José Lunardelli, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Fausto de Sanctis, Paulo Fontes, Nino Toldo e Maurício Kato, vencido o Des. Fed. André Nekatschalow (Relator) que conhecia do conflito para declarar a competência do Juízo Suscitado, 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67568/2020

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000388-52.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.000388-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	LE D O N
ADVOGADO	:	DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	C M D O
ADVOGADO	:	DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	M N M P f
No. ORIG.	:	00003885220084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Intimação para Julgamento

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **21/05/2020** com início às **14:00** horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, **até 48 horas** (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficamos

referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 12 de maio de 2020.
VLADIMIR MELANDER
Diretor de Divisão

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0011036-28.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.011036-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO
	:	CAIO MURILO CRUZ
ADVOGADO	:	SP107633 MAURO ROSNER e outro(a)
EMBARGANTE	:	RICARDO LUIZ DE JESUS
ADVOGADO	:	SP104973 ADRIANO SALLES VANNI e outro(a)
EMBARGANTE	:	SOLOMAO RODRIGUES GUERRA
ADVOGADO	:	SP104973 ADRIANO SALLES VANNI e outro(a)
	:	SP151359 CECILIA DE SOUZA SANTOS
	:	SP322183 LETICIA BERTOLLI MIGUEL
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	VINCENZO CARLO GRIPPO
ADVOGADO	:	SP232730 PAULO CÉSAR DA SILVA BRAGA
CO-REU	:	PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR
ADVOGADO	:	SP126739 RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00110362820064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Intimação para Julgamento

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **21/05/2020** com início às **14:00** horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, **até 48 horas** (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficamos referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 12 de maio de 2020.
VLADIMIR MELANDER
Diretor de Divisão

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000458-83.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.000458-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
---------	---	---

EMBARGANTE	:	JOHNI CANDIDO PEREIRA JUNIOR
	:	CLAUDIO LUIZ COSTA JUNIOR
ADVOGADO	:	ES011597 CHRISTIAN LUIZ T DE REZENDE LUGON e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004588320134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Intimação para Julgamento

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **21/05/2020** com início às **14:00** horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, **até 48 horas** (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficam os referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

VLADIMIR MELANDER

Diretor de Divisão

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003612-70.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.003612-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	:	CRISTINE ABRAO MORELLI
	:	TELMA GAMBARO ABRAO
ADVOGADO	:	SP273400 THIAGO GOMES ANASTACIO e outro(a)
EMBARGANTE	:	SERGIO CARLOS ABRAO
ADVOGADO	:	SP129630B ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036127020134036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Intimação para Julgamento

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **21/05/2020** com início às **14:00** horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, **até 48 horas** (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficam os referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e

seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 12 de maio de 2020.
VLADIMIR MELANDER
Diretor de Divisão

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008475-51.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.008475-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	:	NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP028319 FERNANDO DE CASTRO PERES NETO e outro(a)
EMBARGANTE	:	ROBERTO FACONTI
ADVOGADO	:	SP255871B MARCO AURÉLIO PINTO FLORÊNCIO FILHO e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	VICENTE MOLITERNO NETO
EXCLUÍDO(A)	:	BOTUCATU TEXTIL S/A
No. ORIG.	:	00084755120084036108 1 Vr BOTUCATU/SP

CERTIDÃO

Intimação para Julgamento

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **21/05/2020** com início às **14:00** horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, **até 48 horas** (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficamos referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 12 de maio de 2020.
VLADIMIR MELANDER
Diretor de Divisão

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005827-34.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.005827-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE	:	E S N
ADVOGADO	:	SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN
EMBARGANTE	:	R G G
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	AP D S
ADVOGADO	:	MG083205 FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHAES
CO-REU	:	A H A (
	:	A M
	:	B S N S
	:	C E M M
	:	E Q L
	:	F L A D F

	:	F C B
	:	J F D M
	:	J M
	:	J M G
	:	M P C
	:	M S M
	:	M H A
	:	P G D S
	:	P C G
	:	R M P
	:	S A
	:	S A F
	:	S N D S
	:	V P
No. ORIG.	:	00058273420124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Intimação para Julgamento

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **21/05/2020** com início às **14:00** horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, **até 48 horas** (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficamos referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

VLADIMIR MELANDER

Diretor de Divisão

Intimação para Julgamento

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **21/05/2020** com início às **14:00 horas**, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020 possibilitando o contato para ingress, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficamos referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 21-05-2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Intimação para Julgamento

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **21/05/2020** com início às **14:00 horas**, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020 possibilitando o contato para ingress, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de **SUSTENTAÇÃO ORAL** feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficam os referidos defensores **NOTIFICADOS** da presente designação, assim como ficam devidamente **INTIMADOS** a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 21-05-2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010224-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRIUNA ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR - SP160515

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Posto isso, **defiro a medida liminar requerida** para determinar que em virtude do estado de Calamidade Pública decretado pelo Governo Federal em decorrência da Pandemia do Coronavírus-COVID 19, seja prorrogado para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao vencimento, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, o prazo para pagamentos de parcelamentos relativos a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e devidos pela impetrante.*

Sem prejuízo, defiro prazo de cinco dias para recolhimento de custas iniciais.

Notifique-se a autoridade impetrada para cumprimento e para prestar as informações no prazo de 10 (dez) dias e dê-se vista ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada para que, querendo, ingresse no feito.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal e então venham conclusos para sentença.

*Intime-se. **Cumpra-se com urgência.***

(negrito original)

Defende a agravante a inexistência de previsão legal para suspensão da exigibilidade do crédito ou para concessão de moratória. Argumenta que as moratórias podem ser concedidas em caráter geral ou em caráter individual, mas dependem de lei que as autorize e que deve seguir os requisitos identificados no CTN, como prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se aplica, número de prestações, datas de vencimentos e as garantias a serem fornecidas.

Sustenta que o estado de calamidade a que se refere a Portaria MF nº 12/2012 se refere a situações pontuais com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas no máximo por alguns municípios e não todo o Estado e, quanto menos, em todo o território nacional, razão pela qual seu artigo 3º exige regulamentação posterior por parte da PGFN e RFB.

Argumenta que a Portaria ME nº 139/2020 prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais e nas situações específicas que indica em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus, não se confundindo com qualquer forma de moratória. Por sua vez a IN SRF nº 1.932/2020 apenas prevê a prorrogação da apresentação das Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), enquanto a Portaria ME nº 150/2020 ampliou conteúdo da Portaria ME nº 139/2020 postergando o prazo de recolhimento das contribuições previdenciárias e da contribuição de que trata o artigo 24 da Lei nº 8.212/91.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal. Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravada encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008658-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ESPÓLIO DE MARIA BENEDITA DE FARIA - CPF 659.420.008-91
REPRESENTANTE: LEONARDO DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA BENEDITA DE FARIA - SP80008-A,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o recurso de apelação da parte executada (que é beneficiária da justiça gratuita) versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais, intime-se a recorrente para que comprove o recolhimento do preparo, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5.º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015548-54.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ERMANCE FELICIANO DE SA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA - SP271634-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVIC S CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Ao compulsar os autos, constata-se que foi determinada a suspensão dos processos que tratam da matéria deduzida no presente recurso até julgamento definitivo da controvérsia, conforme medida cautelar deferida na ADI n. 5090 do E. STF:

“Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator’

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010348-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SOLARIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FERREIRA NEGREIRO - RJ93124-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SOLARIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS S.A.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse reconhecida a moratória dos tributos federais vencidos e vincendos, incluindo-se os parcelamentos ou, sucessivamente, que fosse prorrogado o prazo de vencimento dos tributos federais relativos às competências de março e abril de 2020, nos termos da Portaria MF nº 12/2012.

Alega a agravante que os efeitos da redução das atividades econômicas por conta da pandemia já foram sinalizados pelo setor de construção civil, que já vinha sofrendo há anos com uma redução drástica no número de obras com a paralisação imediata e sistemática das grandes obras e a respectiva suspensão dos contratos pelos clientes. Defende que a autorização concedida pela Portaria MF nº 12/2012 e na IN RFB nº 1.243/2012 para prorrogação dos vencimentos dos tributos e postergação da entrega das obrigações acessórias na hipótese de decretação de estado de calamidade pública é aplicável ao caso em tela.

Sustenta a pretensão formulada no feito de origem encontra fundamento nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, capacidade contributiva e do livre exercício da atividade econômica e defende a possibilidade de afastamento das penalidades e encargos moratórios por motivo de força maior. Afirma que os atos normativos que asseguram a prorrogação do prazo de vencimento de tributos federais vigoram por aproximadamente 8 ano orientando o comportamento dos contribuintes, devendo ser entendidas como normas complementares da legislação tributária nos termos do artigo 100, I do CTN.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir; ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravante encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007202-96.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH

Advogados do(a) APELANTE: SARITA MARIA PAIM - MG75711-A, JANE LUCIA MEDEIROS DE OLIVEIRA - MS15371-A

APELADO: WANYZA HERRERA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a informação da parte apelada de que não há mais objeto para prosseguimento da apelação, diga a parte apelante se há interesse no julgamento da apelação e se concorda com a extinção da ação, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

P. I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007632-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A

AGRAVADO: J S MARELLA AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal- Fazenda Nacional em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“[...] Sendo assim, concluo que a medida ora propugnada reveste-se dos requisitos de plausibilidade e urgência, razão pela qual, pelos fundamentos já apresentados, **DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR**, para permitir à requerente a imediata aplicação das disposições contidas na Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, independentemente da expedição de novos atos para a sua regulamentação, durante o período em que vigorar o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, com a ressalva de que deverá observar com rigor os precisos contornos estabelecidos no texto em referência, sob pena de responder por eventuais excessos.”

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante sustenta, em síntese: (i) a inexistência de previsão legal para suspensão de exigibilidade do crédito ou para a concessão de moratória; (ii) a inaplicabilidade da Portaria MF n. 12/2012 ao caso em tela; (iii) a impossibilidade de aplicação da IN RFB 1.243/2012 quanto às obrigações tributárias acessórias.

Por fim, aduz que “há políticas públicas em andamento com o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema”, sendo que não deve haver a “intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte”.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator; no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008012-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MESA CORPORATE GOVERNANCE CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, MESA - MIRROR EXECUTIVE SUPPORT ASSOCIADOS LTDA., HUMAN PERSPECTIVES DO BRASIL CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal- Fazenda Nacional em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“[...] Isto posto, com esteio no art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, **DEFIRO A MEDIDA LIMINAR** para determinar a suspensão de exigibilidade de tributos e contribuições federais devidos pela parte impetrante, bem como dos parcelamentos em curso administrados pela RFB, vencidos ou vincendos com datas de vencimento a partir de março de 2020, até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais, abstendo-se a autoridade impetrada de realizar o protesto de tais títulos e demais atos sancionatórios, bem como que tais débitos não sejam considerados como óbice para a expedição de certidão de regularidade fiscal.”

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante sustenta, em síntese: (i) a inexistência de previsão legal para suspensão de exigibilidade do crédito ou para a concessão de moratória; (ii) a inaplicabilidade da Portaria MF n. 12/2012 ao caso em tela; (iii) a impossibilidade de aplicação analógica da Portaria n. 360 da SRFB.

Aduz que, diante da crise ocasionada pela pandemia do COVID 19, políticas públicas estão sendo implementadas .

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator; no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010668-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANDERSON NORBERTO SEBASTIAO, DALVA VANALI CANDIDO, ERIKA MAIA REMOLI, JOAO MARTINS, PAULO CESAR ESVICERO, PAULO SERGIO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A

D E C I S Ã O

Inicialmente defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANDERSON NORBERTO SEBASTIÃO, DALVA VANALI CANDIDO, ERIKA MAIA REMOLI, JOÃO MARTINS, PAULO CESAR ESVICERO E PAULO SERGIO DA SILVA** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem julgou extinto o feito de origem sem resolução do mérito em relação a alguns agravantes e determinou o prosseguimento em relação a outros, nos seguintes termos:

“(…) **DISPOSITIVO**

Do exposto, e considerando o mais que nos autos consta:

(a) Em razão de ilegitimidade passiva ad causam da ré e da assistente, reputo os autores JOÃO MARTINS, ERIKA MAIA REMOLI e ANDERSON NORBERTO SEBASTIÃO carecedores da ação proposta, razão porque INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, e o faço para JULGAR EXTINTO O PROCESSO em relação a eles, sem apreciação do mérito da causa, na forma do que dispõe o art. 330, II, c.c. art. 485, I e VI, todos do CPC. Oportunamente, ao SEDI para exclusão dos referidos coautores do feito.

(…)

(c) Determino o prosseguimento do feito exclusivamente para os autores PAULO CESAR ESVICERO, PAULO SERGIO DA SILVA e DALVA VANALI CANDIDO, aguardando-se o prazo para vinda das alegações finais, nos termos desta decisão.

Ao SEDI para as anotações cabíveis.

P.I.”

Alegam os agravantes que em julgamento realizado em 10.10.2012 o C. STJ restabeceu o r. acórdão proferido no REsp nº 1.091.393/SC para sufragar o entendimento de que as ações de indenização fundadas na apólice do seguro habitacional devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual por não haver afetação do FCVS administrado pela CEF. Argumentam que a CEF somente possui interesse para intervir nas ações que discutem indenização por danos físicos prevista na apólice do SH/SFH quando os contratos em questão houverem sido celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009 e nesse período comprovar (i) a existência da apólice pública e o seu vínculo ao FCVS, (ii) o esgotamento dos prêmios recebidos pela seguradora, (iii) o efetivo exaurimento da reserva técnica do FESA e (iv) a afetação do FCVS que ocorrerá apenas se a seguradora não possuir recursos financeiros para custear as indenizações. Argumenta que não há que se fale em comprometimento presumido do FCVS, pois o comando do artigo 1º da Lei nº 12.409/2011, com a redação dada pela Lei nº 13.000/2014, reforça o entendimento que o interesse jurídico da CEF não prescinde do risco ou dos impactos jurídico ou econômico do FCVS.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a “garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação”.

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a “garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional”.

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador; incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar; ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. **Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------

Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.
---	--	--	--	--	--

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendida, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, em relação aos agravantes Dalva Vanali Candido, Erika Maia Remoli e Paulo Sérgio da Silva os documentos Num. 24948566 – Pág. 5 e 16 e Num. 27710177 – Pág. 11 do processo de origem revelam que os contratos relativos aos mencionados agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente aos mencionados agravados.

Em relação aos agravantes Anderson Norberto Sebastião, João Martins e Paulo Cesar Esvicero ainda que não sido apresentada documentação que pudesse localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual o respectivo contrato está vinculado, entendo que o ingresso na CEF deve ser igualmente admitido, devendo a respectiva prova ser produzida na instância originária.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré e, determinar a exclusão da empresa Sul America Companhia Nacional de Seguros da relação processual em razão de sua ilegitimidade passiva, bem como para reconhecer a legitimidade ativa dos agravantes João Martins, Erika Maia Remoli e Anderson Norberto Sebastião.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000114-73.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: META MATERIAIS ELETRICOS LTDA, META MATERIAIS ELETRICOS LTDA, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogado do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008047-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO MONSENHOR JOSE BENEDITO ANTUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP285894-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO MONSENHOR JOSE BENEDITO ANTUNES contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que procedeu a transmissão de pedidos de restituição no ano de 2018, no entanto, após o decurso de mais de um ano, os pedidos ainda não foram analisados. Aduz a conduta omissiva da agravada e a demonstração de ilegalidade.

Ademais, sustenta que no ano de 2012 protocolou requerimento para obtenção do Certificado de Entidade Beneficente de Entidade Assistencial-CEBAS, o qual foi deferido apenas em 30/08/2015. Desta feita, submeteu à SRF pedidos de restituição dos valores referentes à contribuições previdenciárias recolhidos no período entre agosto/2013 a agosto/2015 por entender que a certidão tem efeitos retroativos à data de sua solicitação.

Neste contexto, requer: (i) a imediata análise dos pedidos de restituição apresentados em 16/08/2018 e, (ii) que a agravada se abstenha de adotar qualquer interpretação no sentido de que o CEBAS possui efeito meramente prospectivo, reconhecendo seus efeitos desde a data do pedido em 2012.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, sobre a matéria dos autos, assim decidiu C. STJ, no Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/09/2010) (g. n.)

No caso vertente, observa-se que os pedidos eletrônicos de restituição efetuados pela parte agravada foram formalizados em 2018 e, até a data da impetração do mandado de segurança, em janeiro/2020, ainda não havia sido proferida decisão administrativa, em inobservância ao prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no art. 24 da Lei n.º 11.457/07.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado no que se refere à análise administrativa.

No que tange ao CEBAS, verifica-se que a parte agravante o solicitou em 2012, sendo este obtido em 08/2015 após o trâmite administrativo.

Ressalte-se que, nos termos do decidido pelo STF, o CEBAS é certificado que possui apenas efeito declaratório, razão pela qual a sua ausência não constitui óbice ao reconhecimento do direito.

No caso em tela, os pedidos de restituição ainda não foram analisados, sendo que, por ora, não há como estabelecer que a Administração irá indeferir-los sob o fundamento de que a concessão do CEBAS teria apenas efeito prospectivo. Nesse sentido foi a r. decisão agravada:

"[...] Ademais, o mandado de segurança é cabível contra ato de autoridade impetrada, seja ele por ação ou omissão.

Nestes termos, não se presta o mandado de segurança para determinar que a autoridade coatora seja compelida a deferir ou indeferir um requerimento efetuado no âmbito administrativo.[...]"

Diante do exposto, **defiro em parte** a antecipação da tutela recursal para que o pedido administrativo seja analisado no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008753-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MADIG COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal- Fazenda Nacional em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar requerida.

Compulsando os autos de origem, verifica-se que foi proferida decisão (ID 31131598) reconsiderando a r. decisão agravada, nos seguintes termos:

*"[...] Por essas razões, em juízo de retratação (art. 1.018 do CPC), **REVOGO a medida liminar.**"*

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008398-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO JESUS NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO HENRIQUE RIBEIRO GUILHERME - SP430645

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO AUGUSTO JESUS NEVES contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado como o objetivo de que fosse restabelecido no serviço ativo na condição de agregado/adido.

Alega o agravante que durante prestação do serviço militar foi diagnosticado com tuberculose ocular. Afirma, contudo, que a despeito do diagnóstico a autoridade militar não instaurou sindicância para apurar o nexo de causal com o serviço ou com suas atividades diárias, sendo registrado por médica não especialista que a enfermidade, apesar de incurável, não tem relação com o serviço, o que o impediu de se reformar. Argumenta que nos termos do artigo 108, V da Lei nº 6.880/80 não é necessária a prova do nexo causal entre a enfermidade e a atividade militar.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Conforme relatado pelo próprio agravante, em 08/05/2018 sentiu incômodo na região dos olhos, sendo encaminhado para Hospital Militar e foi diagnosticado com tuberculose ocular, na ocasião, foi indicado tratamento médico. (ID 29977319 - Pág. 1)

Em Inspeção de Saúde em setembro de 2018 (ID 29977323 - Pág. 7), foi declarado pela Junta Médica que o militar pode exercer atividades laborativas civis, constatou a Junta Médica que não há documento que registre a ocorrência, durante a prestação do serviço militar, de acidente ou doença contraídos em razão da atividade militar, no entanto, indicou que o inspecionado deverá manter tratamento, em Organização Militar de Saúde, após o Licenciamento/Desincorporação, devendo ser reapresentado a um AMP, no mínimo três dias antes do término da incapacidade constante no "parecer", para avaliação da necessidade ou não, de continuar o tratamento, até a cura ou estabilização do quadro.

Em março de 2019, em Inspeção de Saúde, restou verificado que o agravante não havia se recuperado totalmente da incapacidade temporária, sendo determinado a continuidade do tratamento, com afastamento de 60 dias. (29977323 - Pág. 11). Em julho do mesmo ano, a Inspeção de Saúde informa que o militar continuava em tratamento, constando o parecer “apto”, que significa que o inspecionado satisfaz os requisitos regulamentares, possuindo boas condições de robustez física, podendo apresentar pequenas lesões, defeitos físicos ou doenças, desde que compatíveis com o Serviço militar.

A Inspeção de Saúde realizada em fevereiro de 2020 (29977324 - Pág. 1), restou observado que o apelante possui incapacidade para a atividade militar, porém, deverá manter o tratamento em Organização Militar de Saúde, mesmo após a desincorporação ou licenciamento.

Todavia, a despeito do diagnóstico do agravante, o Boletim de Acesso Restrito nº 22/2020 de 10.03.2020 (Num. 29977343 – Pág. 1 do processo de origem) revela que em 06.03.2020 o agravante foi desincorporado as fileiras do Exército. Verifico, contudo, da análise do histórico militar do agravante que no momento de sua desincorporação o agravante se encontrava submetido a tratamento médico em razão em serviço, tendo sido comprovada a necessidade de se submeter a tratamento médico em sucessivos exames.

Observo, neste particular, que na mencionada Ata de Inspeção de Saúde nº 20979/2020 de 03.02.2020 consta a informação de que “O(a) inspecionado(a) deverá manter tratamento, em Organização Militar de Saúde após o Licenciamento/Desincorporação (...)” (Num. 29977324 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ tem proferido reiterados julgados reconhecendo a ilegalidade do licenciamento do militar temporário submetido a tratamento médico em razão de debilidade adquirida durante o exercício da atividade militar, caso em que o militar faz jus à reintegração para que lhe seja assegurado o tratamento, bem como o recebimento do respectivo soldo.

Neste sentido, transcrevo os recentes julgados:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MILITAR TEMPORÁRIO. MOLÉSTIA ADQUIRIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CASTRENSE. DIREITO À REINTEGRAÇÃO, COMO AGREGADO, PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. NEXO DE CAUSALIDADE, RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM, ENTRE O APARECIMENTO DA MOLÉSTIA E O SERVIÇO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. I. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnaram, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 83/STJ, bem como o fundamento de que o caso não se enquadra nas vedações elencadas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. Constitui entendimento consolidado nesta Corte que, em se tratando de militar temporário, o ato de licenciamento é ilegal, quando a debilidade física surgiu durante o exercício de atividades castrenses, devendo o licenciado ser reintegrado, no caso presente, como agregado, para tratamento médico adequado. III. Tendo o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconhecido que o autor adquiriu a moléstia durante a prestação do serviço militar, fazendo jus à reintegração, como agregado, para tratamento médico adequado, a alteração de tal conclusão exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.533.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 117.635/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012. IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 494271/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 19/11/2015)

No caso dos autos, restou constatado através das Inspeções de Saúde realizadas pelo Exército que o militar se encontrava com incapacidade temporária para o serviço militar na ocasião do desligamento, sendo certo que, a moléstia não preexistia à incorporação e que se manifestou durante a prestação do serviço militar, tanto que, foi indicado o tratamento médico até estabilização ou cura, inclusive, posteriormente ao desligamento.

Assim, de acordo com o entendimento sobredito, o agravante deve ser reintegrado na condição de agregado com percepção do soldo, no mesmo posto que se encontrava na ativa, para efeitos de tratamento médico em Organização Militar de Saúde, até sua recuperação ou posterior reavaliação da condição de saúde, por Junta Superior de Saúde, com verificação da possível invalidez permanente, e, ainda, da verificação do nexo causal entre a doença e a atividade militar.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar à agravada que proceda à imediata reintegração do agravante na condição de agregado, para fins de tratamento médico, como o restabelecimento do pagamento do soldo no mesmo posto da ativa.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007734-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: HANIER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal- Fazenda Nacional em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“[...] Posto isso, **defiro a medida liminar requerida** para determinar que seja prorrogado para trinta dias após o encerramento do estado de Calamidade Pública decretado pelo Governo Federal em decorrência da Pandemia do Coronavírus-COVID 19, o prazo para **recolhimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e devido pela impetrante.**”

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante sustenta, em síntese: (i) a inexistência de previsão legal para suspensão de exigibilidade do crédito ou para a concessão de moratória; (ii) a inaplicabilidade da Portaria MF n. 12/2012 ao caso em tela, (iii) a aplicabilidade da Resolução CGSN n. 152/2020 apenas às empresas integrantes do Simples Nacional em razão de suas peculiaridades.

Por fim, aduz que “há políticas públicas em andamento com o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema”, sendo que não deve haver a “intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte”.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator; no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI – o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004630-61.2001.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALVIA CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO GRISI - SP122810
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALVIA CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - ME

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000600-84.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HUDSON NILTON RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO FURLANES - SP82003-A, GLAUCO BELINI RAMOS - SP128049-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID. 122858745.

Manifeste-se o Apelante, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do alegado pela União.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003136-65.2005.4.03.6125

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO LEITE, GERALDO APARECIDO HONORIO, JOSE AUGUSTO SANTANA, JOAO ROBERTO TOSTA, IASNAIA MARCELINO DOS SANTOS CORREIA, MARCIO DONIZETE ESTEVO, JOSE ZACURANETTO, FERNANDO HENRIQUE RIOS, ALVARO ISAQUE DE OLIVEIRA COSTA, RUBENS ALVES CORREA

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO VALDIR FONSATTI - SP127890

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO LEITE, GERALDO APARECIDO HONORIO,

JOSE AUGUSTO SANTANA, JOAO ROBERTO TOSTA, IASNAIA MARCELINO DOS SANTOS CORREIA, MARCIO DONIZETE ESTEVO,

JOSE ZACURANETTO, RUBENS ALVES CORREA, HELENA DE OLIVEIRA, ADAO LUIZ DA SILVA, ADRIANA SILVA SANTOS,

APARECIDA PIRES FONSECA BRUM, JOSE EDSON SILVEIRA, IARA APARECIDA MIRA MARQUES, ELIENE PEREIRA MARQUES,

ALVARO ISAQUE DE OLIVEIRA COSTA, FERNANDO HENRIQUE RIOS, ELIAS CUPERTINO CORREIA, MAURÍCIO JOSÉ

LORENZETTI

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO VALDIR FONSATTI - SP127890

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MARTINS SILVA - SP282711

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO LEITE, GERALDO APARECIDO HONORIO, JOSE AUGUSTO SANTANA, JOAO ROBERTO TOSTA, IASNAIA MARCELINO DOS SANTOS CORREIA, MARCIO DONIZETE ESTEVO, JOSE ZACURA NETTO, FERNANDO HENRIQUE RIOS, ALVARO ISAQUE DE OLIVEIRA COSTA, RUBENS ALVES CORREA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO LEITE, GERALDO APARECIDO HONORIO, JOSE AUGUSTO SANTANA, JOAO ROBERTO TOSTA, IASNAIA MARCELINO DOS SANTOS CORREIA, MARCIO DONIZETE ESTEVO, JOSE ZACURA NETTO, RUBENS ALVES CORREA, HELENA DE OLIVEIRA, ADAO LUIZ DA SILVA, ADRIANA SILVA SANTOS, APARECIDA PIRES FONSECA BRUM, JOSE EDSON SILVEIRA, IARA APARECIDA MIRA MARQUES, ELIENE PEREIRA MARQUES, ALVARO ISAQUE DE OLIVEIRA COSTA, FERNANDO HENRIQUE RIOS, ELIAS CUPERTINO CORREIA, MAURÍCIO JOSÉ LORENZETTI

O processo nº 0003136-65.2005.4.03.6125 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000562-63.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CICERO CARLOS SILVA, ADEMIR BARREIROS RIBEIRO, LUZIA FRANCISCA DE ASSIS, TERESINHA DE JESUS ALMEIDA DA SILVA, ANTONIA DE OLIVEIRA MARSON, NILZA BENEDITA APARECIDA MUFATTO, MARIA DE FATIMA FRAGAS PAIVA, MARIA APARECIDA DE ARAUJO, TEREZINHA BARROS DE SOUZA, ANA EMILIA PRIMININI DE AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO CAGINI - SP101318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CICERO CARLOS SILVA, ADEMIR BARREIROS RIBEIRO, LUZIA FRANCISCA DE ASSIS, TERESINHA DE JESUS ALMEIDA DA SILVA, ANTONIA DE OLIVEIRA MARSON, NILZA BENEDITA APARECIDA MUFATTO, MARIA DE FATIMA FRAGAS PAIVA, MARIA APARECIDA DE ARAUJO, TEREZINHA BARROS DE SOUZA, ANA EMILIA PRIMININI DE AMORIM

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0000562-63.2015.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013097-36.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAMILO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DE CAMPOS LOBO - SC11222-A
APELADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL - MS1103
Advogado do(a) APELADO: MILTON SANABRIA PEREIRA - MS5107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CAMILO FERREIRA DA SILVA
APELADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0013097-36.2013.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000320-63.2006.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ADENALDA RODRIGUES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL NUNES BENITES - SP181573-B
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JOAO EDUARDO SOUTO MACHADO, MARLI ELAINE LEVERENTZ
Advogado do(a) APELADO: MILTON SANABRIA PEREIRA - MS5107-A
Advogado do(a) APELADO: LOURDES OLIVEIRA DE SA - MS5729
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ADENALDA RODRIGUES BARBOSA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JOAO EDUARDO SOUTO MACHADO, MARLI ELAINE LEVERENTZ

O processo nº 0000320-63.2006.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005632-32.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TANQUES LAVOURA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANGELINA DALKMIN - SP119599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

AGRAVADO: PEDRO PAULINO DE FREITAS, PRISCILA RAMOS DE OLIVEIRA MACIEL, ROSANA LUIZ BATISTA, LUIZ CARLOS MAIA, CRISTIANE APARECIDA CARULO DOS SANTOS PINTO, MARIA DE FATIMA DA SILVA ARANHA, ANTONIA APARECIDA XIMENES, OSEAS DE JESUS, PAULO DJAIR PEREIRA DOS SANTOS, GERALDO ROSA LOURENCO, CLAUDINEI MELO DE ASSIS, PETRONIO JOSE ARAUJO, APARECIDA ROSANG DA SILVA, APARECIDA ABILIO LOURENCO, CELIO SOUTO DE BRITO, DENISE ALVES DE AMORIM, AURO LUIZ NEVES, MARIA DAS DORES SALGUEIRO GERALDO, HALEX SANDRO APARECIDO, JOSE ROBERTO PAVAO, MARIA VALDETE TORRES SILVA GARCIA, ROBER OLIVATO, SILVANA FINASSI, EDNEIA GONCALVES DE LIMA, MANOEL LUIZ DE CAMPOS, BEATRIZ SEVERINO DE SIQUEIRA, MARIA ODETE FERREIRA, IVAIR ANTONIO BERNARDES, MARIA AUXILIADORA DE CASTRO, VALDINEIA APARECIDA ZOCCAMULATO

O processo nº 5000461-61.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001827-74.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BENEDITO RODRIGUES, MARLENE DE LIMA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MAXIMILIANO AGOSTINI - MG91087-A

Advogado do(a) APELANTE: MAXIMILIANO AGOSTINI - MG91087-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: BENEDITO RODRIGUES, MARLENE DE LIMA RODRIGUES

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5001827-74.2017.4.03.6133 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003295-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ASTURIO MONTEIRO DE LIMA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ASTURIO MONTEIRO DE LIMA CRUZ
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5003295-37.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008548-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIO BRASIL CIENCIA E TECNOLOGIA S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal- Fazenda Nacional em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar requerida.

Compulsando os autos de origem, verifica-se que foi proferida decisão (ID 31923011) reconsiderando a decisão agravada, nos seguintes termos:

*“[...] **Reconsidero** a decisão anteriormente proferida nestes autos [...] Ante o exposto, **REVOGO a decisão ID 30695633 e INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR.**”*

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008725-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VANIA PIRES DAMASCENO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELDER DE OLIVEIRA TEIXEIRA - MG188731
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANIA PIRES DAMASCENO contra decisão proferida em sede de mandado de segurança.

A.r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por VANIA PIRES DAMASCENO em face de ato do COMANDANTE DO CENTRO DE INSTRUÇÃO E ADAPTAÇÃO DA AERONÁUTICA/CIAAR, visando, em caráter liminar, à concessão de provimento jurisdicional que determine a sua reinclusão no concurso público de Admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica – EA CAMAR 2020, autorizando-lhe realizar a inspeção de saúde que ocorreu no dia 27/08/2018, ao argumento de que após adentrar os portões do local designado, não logrou êxito em chegar na sala para realização do exame dentro do horário delimitado, sendo impossibilitada de participar dala etapa do certame.

O pedido de liminar foi deferido para determinar a suspensão da exclusão da impetrante do concurso público de Admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica – EA CAMAR 2020, possibilitando a sua participação regular nas demais etapas do certame, devendo a autoridade impetrada tomar as providências necessárias para que a Impetrante possa realizar a segunda etapa da inspeção de saúde, que deveria ter sido realizada no dia 27/08/2018.

Em seguida, acaeca do cumprimento da medida liminar o Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica informou que a Diretoria de Ensino da Aeronáutica - DIRENS emitiu ordem de matrícula precária a fim de que a Autora pudesse frequentar o Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica - CAMAR 2020. Complementou, ainda, que inexistia na decisão judicial proferida, ordem emanada no sentido de se garantir o direito de nomeação ao Posto de 1º Tenente do Quadro de Médicos da Aeronáutica (quadro de carreira), razão pela qual submeto ao conhecimento e à deliberação desse D. Juízo a informação de que não haverá o consequente ato administrativo de nomeação da Autora.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a decisão proferida em sede de liminar foi expressa ao suspender a exclusão da impetrante do concurso público de Admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica – EA CAMAR 2020.

*No mesmo ato, **determinou-se que fosse possibilitada a participação da impetrante a segunda etapa da inspeção de saúde, que deveria ter sido realizada no dia 27/08/2018, inclusive, nas demais etapas do certame.***

Pois bem.

Nessa esteira, ao menos neste momento não há que se cogitar acerca de eventual direito da impetrante à nomeação ao Posto de 1º Tenente do Quadro de Médicos da Aeronáutica, eis que o tema sequer foi objeto de apreciação naquele juízo perfunctório.

*No entanto, a decisão que deferiu a liminar foi clara ao **autorizar participação da impetrante na inspeção de saúde** e, conseqüentemente, restando ausentes os motivos que ensejaram a sua exclusão do certame, **determinou-se tão somente a sua regular participação nas demais etapas do concurso**, nas quais poderia ser aprovada ou não, a critério da Autoridade administrativa.*

Assim, cumpra a Digna Autoridade Impetrada a decisão exarada em caráter liminar, nos exatos termos delineados, sob pena de responsabilidade.

No mais, tornem os autos conclusos para prolação da sentença.

Intimem-se.”

A parte agravante sustenta, em síntese, que “pelos fundamentos apresentados na decisão que concedeu a tutela de urgência, fica evidente que, a partir do momento em que se suspende a exclusão da Agravante do referido concurso e se possibilita a ela a sua participação regular nas demais etapas do certame em igualdade com os demais candidatos, entende-se que, caso a Agravante seja aprovada no curso de formação, a participação dela à diplomação, à nomeação ao Posto e a formatura, seria decorrência lógica da liminar concedida”.

Alega que, ao permanecer no certame e ser aprovada em todas as fases do processo seletivo, não seria razoável exigir o trânsito em julgado para sua nomeação e posse. Aduz a urgência da medida pleiteada, eis que os eventos de formatura e diplomação dos Oficiais do curso serão realizados na data de 15/05/2020.

Requer a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela de urgência.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em apreço, vislumbra-se que a medida liminar concedida em 10/09/2019 determinou a suspensão da exclusão da impetrante do concurso público de Admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica – EA CAMAR 2020, possibilitando a sua participação regular nas demais etapas do certame.

Com efeito, a nomeação ao cargo de Oficial é ato decorrente da aprovação do candidato no curso de formação. Desta feita, ao ser mantida na seleção e realizado todos os exames necessários para cumprir os requisitos do curso, não se verificam, por ora, empecilhos para que a sua nomeação seja realizada.

Dessarte, considerando a urgência da medida em razão da proximidade da formatura de conclusão do Curso de Formação de Oficiais Médicos da Aeronáutica, que será realizada em 15/05/2020, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **de firo** a concessão da antecipação da tutela para que a parte agravante possa participar da formatura e ser nomeada, desde que tenha concluído o curso com aproveitamento e considerada apta para o cargo pretendido e, que não haja demais impedimentos.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVADO: BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S A
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal- Fazenda Nacional em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“[...] 1. **DEFIRO** o pedido liminar a fim de RECONHECER a aplicabilidade e DETERMINAR sua observação quanto à impetrante da Portaria MF n. 12/2012 e da IN RFB n. 1.243/2012, de modo a ficar prorrogado o vencimento dos tributos federais e dos parcelamentos concedidos pela PGFN e pela SRFB, além do prazo para cumprimento das respectivas obrigações acessórias, relativos aos meses de março e abril de 2020, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente a estes, ficando assim afastada a incidência de penalidades, multa de mora e atualização do valor monetário da base de cálculo dos tributos (art. 100, I, parágrafo único, do CTN), e obstado às autoridades coatoras que pratiquem, por si ou por seus agentes, quaisquer atos visando ao lançamento ou à cobrança dos créditos tributários em discussão.*

2. Esta decisão ficará automaticamente revogada em caso de revogação do decreto estadual de calamidade pública, da Portaria MF n. 12/2012 ou da IN RFB n. 1.243/2012; ou no caso de modificação desses diplomas em termos que lhe sejam incompatíveis.

3. Eventuais quantias recolhidas nesse período não estarão sujeitas à restituição. [...]”

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante sustenta, em síntese: (i) a inexistência de previsão legal para suspensão de exigibilidade do crédito ou para a concessão de moratória; (ii) a inaplicabilidade da Portaria MF n. 12/2012 ao caso em tela; (iii) a distinção entre obrigação tributária e contratual; (iii) a aplicabilidade dos princípios da legalidade, da separação dos poderes e da segurança jurídica.

Por fim, aduz que “há políticas públicas em andamento com o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema”, sendo que não deve haver a “intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte”.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034880-91.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GEORGIA TOLAINE MASSETTO TREVISAN - SP98692

APELADO: ANTONIO JOSE RODRIGUES DE CAMARGO, AVELINA DE ALMEIDA, DOMINGOS GONZALES GOMES, EDNA FELIZARDO NASCIMENTO, GERALDO ROCHA DE OLIVEIRA, HENRIETE BERTIN BORGE, IGNEZ DOS SANTOS FOGACA, JANDIRA DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA CUNHA DE ARAUJO, DIVA PANARINI GARCIA, ANTONIO XAVIER DA SILVA, EDILENE XAVIER DA SILVA, ERASMO CORREIA DE ASSIS, NEIDE BENEDITA PANARINI PAOROSO, GERSON PAOROSO, ODAIR JOSE PANARINI, DIRCE HATSUKO MAEDA PANARINI, NEURACI DO CARMO PANARINI MENDES, LAZARO GONCALVES MENDES, ROSANGELA FILOMENA PANARINI, NILCEIA APARECIDA PANARINI

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: ANTONIO JOSE RODRIGUES DE CAMARGO, AVELINA DE ALMEIDA, DOMINGOS GONZALES GOMES, EDNA FELIZARDO NASCIMENTO, GERALDO ROCHA DE OLIVEIRA, HENRIETE BERTIN BORGE, IGNEZ DOS SANTOS FOGACA, JANDIRA DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA CUNHA DE ARAUJO, DIVA PANARINI GARCIA, ANTONIO XAVIER DA SILVA, EDILENE XAVIER DA SILVA, ERASMO CORREIA DE ASSIS, NEIDE BENEDITA PANARINI PAOROSO, GERSON PAOROSO, ODAIR JOSE PANARINI, DIRCE HATSUKO MAEDA PANARINI, NEURACI DO CARMO PANARINI MENDES, LAZARO GONCALVES MENDES, ROSANGELA FILOMENA PANARINI, NILCEIA APARECIDA PANARINI

O processo nº 0034880-91.2008.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000546-75.2010.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

APELADO: ALDO FRANKLIN DE OLIVEIRA PEREIRA, ALVIMAR DUARTE GREGO JUNIOR, JOAO LUIS CANAL, JOAO LUIZ CORTEZE, LUCIA MORILHARA, NILTON TEIXEIRA, OSWALDO TURATTI FILHO, WALDECIR AZAMBUJA PACHECO

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA PETIAN - SP184593

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDO FRANKLIN DE OLIVEIRA PEREIRA, ALVIMAR DUARTE GREGO JUNIOR, JOAO LUIS CANAL, JOAO LUIZ CORTEZE, LUCIA MORILHARA, NILTON TEIXEIRA, OSWALDO TURATTI FILHO, WALDECIR AZAMBUJA PACHECO

O processo nº 0000546-75.2010.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019934-85.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERAFIN ALONSO MARTINEZ

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA CALDANA - SP179122

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERAFIN ALONSO MARTINEZ

O processo nº 0019934-85.2009.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010757-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ARI RICARDO VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO BERGAMO - SP384943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu a tutela de urgência requerida, para determinar a remoção provisória do autor por motivo de saúde de dependente, até final julgamento.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que haveria parecer de junta médica contrário à remoção do requerente, bem como que a moléstia de seu genitor seria anterior ao ingresso do servidor nos quadros do MPF.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que os requisitos para a remoção do servidor não estariam preenchidos, sem esclarecer, contudo quais seriam os prejuízos imediatos que autorizariam a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **indefero** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009937-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDRE MEDEIROS TOLEDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DE PAULA SOUZA - SP214346-A, LUIZ AUGUSTO DE ARAGAO CIAMPI - SP256120-A, ANDRE DO NASCIMENTO PEREIRA TENORIO - SP344706
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Proceda a parte agravante ao recolhimento em dobro das custas do agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, nos termos do § 4º do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001191-78.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANIEL JOSE DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: NILCIO COSTA - SP263138-N, ANDRE DELLANINA LOPES - SP311269-A, JANETE PERUCA DA SILVA - SP326230-A

APELADO: MUNICIPIO DE LIMEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, CENTRO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DE LIMEIRA DAVID ARANTES, COMANDANTE DA GUARDA CIVIL DO MUNICÍPIO DE LIMEIRA, CONSELHO TUTELAR DA CIDADE DE LIMEIRA, CENTRO DE ZOONOSSES DE LIMEIRA/SP

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARCIO DE SESSA

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Ação de Reintegração de Posse ajuizada pelo Município de Limeira contra o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST) objetivando a reintegração da posse do Horto Florestal.

A ação foi julgada procedente, nos termos da sentença ID n. 67957427, havendo sido concedida a antecipação da tutela, para determinar a imediata reintegração de posse ao Autor.

O Réu (Daniel José de Souza, representante das famílias dos trabalhadores) interpôs recurso de Apelação e formulou pedido de efeito suspensivo à apelação, ID n. 67957438.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso e determinada a suspensão da ordem de reintegração, nos termos do art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, ID 90509044.

A Parte Autora requereu a extinção do feito, pelo seguinte motivo:

“.....

Ematenação a Carta de Ordem expedida por determinação desse Excelentíssimo Senhor Relator, comunicando a suspensão da eficácia da Sentença recorrida, bem como intimando as partes para se manifestarem se há interesse na designação de audiência de mediação, o Município informa que a reintegração de posse da área já se efetivou através da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que tramita pela Vara da Fazenda Pública da Comarca de Limeira/SP sob o nº 1000005-74.2018.8.26.0551, conforme comprova o incluso Mandado Cumprido Positivo”, grifei – ID 9059044.

O Autor requereu a extinção do processo pela perda o seu objeto.

As partes foram intimadas acerca do pedido de extinção.

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido de extinção e o prosseguimento do feito, ID 120055422.

O Apelante não se manifestou.

Relatei. Decido.

Considerando a desocupação da área “sub judice”, julgo prejudicado o recurso pela perda do seu objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento à Apelação**, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007458-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASK PRODUTOS QUIMICOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal- Fazenda Nacional em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR para determinar a prorrogação do vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que ocorreria nos meses de março e abril do corrente ano, ao último dia do mês de junho de 2020, caso tal prorrogação já não esteja implementada pela autoridade impetrada.”

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante sustenta, em síntese: (i) a inexistência de previsão legal para suspensão de exigibilidade do crédito ou para a concessão de moratória; (ii) a inaplicabilidade da Portaria MF n. 12/2012 ao caso em tela; (iii) a distinção entre obrigação tributária e contratual; (iii) a aplicabilidade dos princípios da legalidade, da separação dos poderes e da segurança jurídica.

Por fim, aduz que “há políticas públicas em andamento com o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema”, sendo que não deve haver a “intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte”.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator; no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003769-04.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HENRIQUE GIOTTO CARNAVAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO GUSTAVO MANIGLIA COSMO - SP252140-A, AUGUSTO MELARA FARIA - SP292696-A, RODRIGO MARCIO DE SOUZA - SP201494-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A, GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN - SP196019-A, JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o recurso de apelação da parte executada (que é beneficiária da gratuidade da justiça) versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais, intime-se a recorrente para que comprove o recolhimento do preparo, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5.º e 932, parágrafo único do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010969-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARGARIDA LOPES DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por MARGARIDA LOPES DE ARAUJO contra a decisão indeferiu tutela provisória de urgência requerida com a finalidade de permitir que a Agravante se abstenha de reter o imposto de renda e a contribuição previdenciária sobre os valores percebidos a título de aposentadoria, como reconhecimento de que a autora é portadora de doença grave.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, que a diabetes e a hipertensão arterial das quais é portadora há muitos anos são moléstias graves – cardiopatia grave – capazes de autorizar a isenção do imposto de renda e do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos da legislação pertinente.

Pleiteia a concessão de antecipação a tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que as verbas têm caráter alimentar, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação a tutela recursal.

Ademais, também não está presente a probabilidade de provimento do recurso, pois, conforme consignado na decisão recorrida, “este Juízo não pode reconhecer que a hipertensão arterial equivale à cardiopatia grave, o que somente será devidamente aferido após o devido contraditório e produção de provas, no caso a perícia médica”.

Com efeito, a necessidade de dilação probatória é incompatível com a cognição superficial exigida para a concessão a tutela provisória.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000434-30.2010.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: EVANILDO NORATO RIBEIRO, FABIANO DA SILVA FARIAS, MISAEL DE CARVALHO FARIAS, JOSE RAIMUNDO DE LIMA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA ROCHA - SP96030-N

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP115053

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP115053

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP115053

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
APELADO: EVANILDO NORATO RIBEIRO, FABIANO DA SILVA FARIAS, MISAEL DE CARVALHO FARIAS, JOSE RAIMUNDO DE LIMA ARAUJO

O processo nº 0000434-30.2010.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002331-88.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SALVADOR DO NASCIMENTO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: AGILSON MARIA DE OLIVEIRA - SP85137
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SALVADOR DO NASCIMENTO FILHO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002331-88.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027737-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE RUA PAREDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE RUA PAREDES
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

O processo nº 5027737-04.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001674-97.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: NELSON BATA DE OLIVEIRA, PAULO BATA DE OLIVEIRA, MARIA AUGUSTA BATA DE OLIVEIRA, RODOLFO BATA DE OLIVEIRA, MARIA AMALIA BATA D OLIVEIRA LEAL
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: NELSON BATA DE OLIVEIRA, PAULO BATA DE OLIVEIRA, MARIA AUGUSTA BATA DE OLIVEIRA, RODOLFO BATA DE OLIVEIRA, MARIA AMALIA BATA D OLIVEIRA LEAL

O processo nº 0001674-97.2014.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008212-29.1997.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FORD BRASIL LTDA. - EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762-A
APELADO: FORD BRASIL LTDA. - EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: FORD BRASIL LTDA. - EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FORD BRASIL LTDA. - EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0008212-29.1997.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005286-84.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EDISON BALDI JUNIOR - SP206673-A
APELADO: ORGANIZACAO MOFARREJ AGRICOLA E INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: ORGANIZACAO MOFARREJ AGRICOLA E INDUSTRIAL LTDA

O processo nº 0005286-84.2011.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022781-44.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CTPF ENGENHARIA LTDA, LOJAS RIACHUELO SA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO PEREIRA DE MATOS - SP123776-A
Advogados do(a) APELADO: ARIANE GOMES DOS SANTOS - SP305545, ALEXANDRE OUTEDA JORGE - SP176530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CTPF ENGENHARIA LTDA, LOJAS RIACHUELO SA

O processo nº 0022781-44.2011.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010245-89.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: OTAVIO ANISIO AMARAL RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: ANE ELISA PEREZ - SP138128-A
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA - SP152968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: OTAVIO ANISIO AMARAL RAMOS
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

O processo nº 0010245-89.1997.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023239-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: EDMEA DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: EDMEA DE ALMEIDA

O processo nº 5023239-59.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5010958-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REQUERENTE: DANIELAMBROSIO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) REQUERENTE: DANIELAMBROSIO DA SILVA JUNIOR - SP404033
REQUERIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Daniel Ambrósio da Silva Junior contra a decisão proferida nos autos nº 0000954-12.2020.4.03.6342, em trâmite perante a 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal Cível de Barueri/SP, que indeferiu a tutela de urgência em caráter liminar para o fim de determinar a imediata suspensão do pagamento das parcelas vincendas do FIES.

É o relatório

Fundamento e decido.

Tendo em conta que a ação originária tramita perante o Juizado Especial Federal Cível de Barueri/SP, a competência para apreciação do presente recurso, inclusive quanto ao seu cabimento, é da respectiva Turma Recursal.

Ante o exposto, **declino da competência** em favor de uma das Turmas Recursais Cíveis da Seção Judiciária de Barueri/SP.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009730-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAB - SISTEMA PRODUTOR ALTO TIETE S/A

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por CAB Sistema Produtor Alto Tietê S/A contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado com o escopo de assegurar o direito à prorrogação do pagamento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil durante o estado de calamidade pública decretado em função da pandemia de COVID-19.

Alega a agravante, em síntese, que o reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Poder Executivo estadual permitiria a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF 12/2012.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

No caso dos autos, não há como vislumbrar o *fumus boni iuris*, dada a impossibilidade de aplicação da Portaria 12/2012 ao caso concreto.

O artigo 1º da Portaria 12/2012 estabelece que “as datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente” (destaque).

Vê-se, portanto, que a prorrogação de prazos autorizada pelo ato normativo está condicionada à existência de um decreto estadual que reconheça o estado de calamidade pública em determinados Municípios, e dirige-se a contribuintes específicos, residentes nesses Municípios atingidos por desastres naturais.

Ademais, o Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceu a calamidade pública no Estado de São Paulo, decorrente da pandemia de COVID-19, assim fez em referência ao Decreto Legislativo nº 06/2020, mediante o qual o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública exclusivamente para os fins do artigo 65 da Lei Complementar nº 101/2000, “notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000” (artigo 1º).

Desse modo, conclui-se que o Decreto Estadual nº 64.879/2020 está relacionado aos imperativos da responsabilidade fiscal na gestão das finanças públicas, mas não visa à excepcional proteção de contribuintes domiciliados em Municípios atingidos pelo estado de calamidade pública. Os fundamentos dos atos normativos ora considerados são distintos e essa distinção não pode ser ignorada no momento da aplicação da norma, sob pena de, a pretexto de interpretá-la, o Poder Judiciário atuar como legislador.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferido** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001820-78.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RONALDO FABIANO DOS SANTOS ALMANCA, RICARDO DE LIMA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO FABIANO DOS SANTOS ALMANCA - SP421088-A

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO FABIANO DOS SANTOS ALMANCA - SP421088-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: RONALDO FABIANO DOS SANTOS ALMANCA, RICARDO DE LIMA PEREIRA
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

O processo nº 5001820-78.2019.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-23.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO, UNIAO FEDERAL

APELADO: EGIDIO GUIDI, IRANI FERNANDES GUIDI
Advogados do(a) APELADO: CICERO DA SILVA - SP72244, FLAVIA CASTANHEIRA WCZASSEK - SP204691-A
Advogados do(a) APELADO: CICERO DA SILVA - SP72244, FLAVIA CASTANHEIRA WCZASSEK - SP204691-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO, UNIAO FEDERAL
APELADO: EGIDIO GUIDI, IRANI FERNANDES GUIDI

O processo nº 5000806-23.2018.4.03.6135 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000609-23.2013.4.03.6138
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: WALDYR LUIZ NEVES, ILDA EMILIA HENRIQUE NEVES
Advogado do(a) APELANTE: ORESTES SOARES DOS SANTOS FILHO - SP121956
Advogado do(a) APELANTE: ORESTES SOARES DOS SANTOS FILHO - SP121956
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: WALDYR LUIZ NEVES, ILDA EMILIA HENRIQUE NEVES
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0000609-23.2013.4.03.6138 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014708-93.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PUBLICIDADE KLIMES SAO PAULO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A
APELADO: PUBLICIDADE KLIMES SAO PAULO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE RENA - SP49404-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014708-93.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PUBLICIDADE KLIMES SAO PAULO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A
APELADO: PUBLICIDADE KLIMES SAO PAULO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE RENA - SP49404-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo advogado da parte autora em face do v. Acórdão que julgou a ação extinta de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73, e prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

O aresto embargado encontra-se assimementado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. CAUSA SUPERVENIENTE. ARTIGO 267, INCISO VI, DO CPC/73. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RESP 1.155.125/MG SUBMETIDO AO JULGAMENTO NO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC/73.

1. Apelações interpostas pelo advogado da parte autora e pela ré, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra sentença que julgou procedente ação de rito ordinário, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/73 “para anular a NFLD DEBCAD n. 35.698.548-2”. Condenou ainda a União a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 10.300,00, além de juros “de 1% e correção monetária desde a intimação da sentença até a efetiva quitação, calculados na forma prevista na Resolução 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), no item Ações Condenatórias em Geral”.

2. A análise das condições da ação deve ser empreendida tanto por ocasião do despacho da petição inicial como no momento do julgamento da causa, e uma vez apurada no curso do processo a ausência de interesse processual impõe-se extinguir de ofício a ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73.

3. Os honorários advocatícios devem ser considerados à luz do princípio da causalidade, onde aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus pelo pagamento - seja a autora pelo indevido ajuizamento, seja a ré pela atuação omissiva ou culposa.

4. A condenação deve observar o princípio da razoabilidade bem como os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20 do CPC/73, somente à apreciação equitativa. Este é o entendimento sedimentado no REsp 1.155.125/MG, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC/73, pela Primeira Seção do STJ nos seguintes termos: “Está assentado na jurisprudência desta Corte que, vencida a Fazenda Pública, aplica-se o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou seja, devem ser fixados os honorários segundo apreciação equitativa do juiz”.

5. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com base no artigo 20, §4º, do CPC/73.

6. Ação extinta de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73. Prejudicadas as apelações e a remessa oficial.”

Sustenta o embargante que:

- a) “o valor da condenação em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 15.000,00 pelo Egrégio Tribunal, mostra-se claramente irrisório, tendo em vista o trabalho realizado pelo advogado durante todo o processo”;
- b) “desde a distribuição da ação até o presente momento, o processo já perdurou por mais de 19 anos, sendo certo que até o julgamento final da lide, pode se estender por muito mais tempo”;
- c) “o valor da causa à época da distribuição da execução, 07/2005, correspondia a R\$ 3.537.960,94. Tal valor atualizado, de acordo com a Tabela de Correção Monetária dos Débitos Judiciais do Conselho da Justiça Federal, se encontra hoje no montante de R\$ 7.482.240,35”;
- d) “o montante fixado não corresponde nem a 1% do valor da causa atualizado, mais precisamente a 0,20047471476%”.

“Requer o Embargante sejam os embargos de declaração acolhidos, de modo a sanar a omissão apontada no v. acórdão, determinando-se a majoração da condenação da Embargada em pelo menos 1% do valor da causa”.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014708-93.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PUBLICIDADE KLIMES SAO PAULO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A
APELADO: PUBLICIDADE KLIMES SAO PAULO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE RENA - SP49404-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035124-83.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINA FRANCISCA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADELINA FRANCISCA DOS SANTOS

O processo nº 0035124-83.2012.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0050248-09.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DORIBOM SERVICOS, ARMAZENAGEM E TRANSPORTES LTDA, MARCIA MARQUES GUILHERMINO, ANTONIO CARLOS GUILHERMINO
Advogado do(a) APELADO: CELSO MANOEL FACHADA - SP38658
Advogado do(a) APELADO: CELSO MANOEL FACHADA - SP38658
Advogado do(a) APELADO: CELSO MANOEL FACHADA - SP38658
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DORIBOM SERVICOS, ARMAZENAGEM E TRANSPORTES LTDA, MARCIA MARQUES GUILHERMINO, ANTONIO CARLOS GUILHERMINO

O processo nº 0050248-09.2012.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006378-26.2004.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JUSLEINE APARECIDA SERASI, LUCIANA BASSI, MARCIA CRISTINA MENDES PEQUITO ESCANFELLA, MARIA ANGELA FERREIRA RAMALHO, MARIA HELENA MELO
Advogado do(a) APELANTE: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006378-26.2004.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JUSLEINE APARECIDA SERASI, LUCIANA BASSI, MARCIA CRISTINA MENDES PEQUITO ESCANFELLA, MARIA ANGELA FERREIRA RAMALHO, MARIA HELENA MELO

Advogado do(a) APELANTE: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JUSLEINE APARECIDA SERASI DE CASTILHO, LUCIANA BASSI DA SILVA, MÁRCIA CRISTINA MENDES PEQUITO, MARIA ANGELA FERREIRA RAMALHO e MARIA HELENA MELO contra a sentença de fls. 120/123, que julgou improcedente o pedido das apelantes contra a UNIÃO.

As apelantes foram condenadas ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Em suas razões recursais (fls. 129/134), as apelantes pleiteiam a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para que a UNIÃO seja condenada ao pagamento de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) mensais, no período de janeiro de 2001 a abril de 2004, a título de ajuda em plano de assistência médica.

Com contrarrazões (fls. 141/148), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006378-26.2004.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JUSLEINE APARECIDA SERASI, LUCIANA BASSI, MARCIA CRISTINA MENDES PEQUITO ESCANFELLA, MARIA ANGELA FERREIRA RAMALHO, MARIA HELENA MELO

Advogado do(a) APELANTE: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JUSLEINE APARECIDA SERASI DE CASTILHO, LUCIANA BASSI DA SILVA, MÁRCIA CRISTINA MENDES PEQUITO, MARIA ANGELA FERREIRA RAMALHO e MARIA HELENA MELO contra a UNIÃO pleiteando a condenação da apelada ao pagamento de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) mensais, no período de janeiro de 2001 a abril de 2004, a título de ajuda em plano de assistência médica.

As apelantes são servidoras públicas e ocupam cargo no quadro de pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, o qual possuía contrato de prestação de serviços médicos com a UNIMED-Campinas Cooperativa de Trabalho Médico.

A partir de janeiro de 2001, o Tribunal começou a pagar um custeio parcial de assistência médica aos servidores que haviam aderido ao plano de saúde, no valor de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) mensais. Em maio de 2004, o benefício foi estendido a todos os servidores, inclusive àqueles que não haviam optado pelo plano de saúde do Tribunal.

Aa apelantes alegam que, com fundamento no princípio da isonomia, fazem jus ao custeio de assistência médica no valor de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) mensais, no período de janeiro de 2001 a abril de 2004, ainda que não fossem optantes do plano de saúde oferecido pelo Tribunal à época.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado pelas autoras.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde à eventual existência de direito ao custeio de assistência médica no valor de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais), no período de janeiro de 2001 a abril de 2004, aos não optantes do plano de saúde oferecido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

No período de janeiro de 2001 a abril de 2004, a assistência à saúde dos servidores públicos estava disciplinada pelo artigo 230 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, *in verbis*:

Art. 230. A assistência à saúde do servidor, ativo ou inativo, e de sua família, compreende assistência médica, hospitalar; odontológica, psicológica e farmacêutica, prestada pelo Sistema Único de Saúde - SUS ou diretamente pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado o servidor; ou, ainda, mediante convênio ou contrato, na forma estabelecida em regulamento.

Sendo assim, verifica-se que a Administração Pública tem o dever de prestar assistência à saúde do servidor, facultada a escolha discricionária pela prestação indireta através do SUS ou diretamente, por sua própria iniciativa ou mediante contrato ou convênio.

Dessa forma, a contratação de assistência médica por entidades privadas é uma faculdade da Administração Pública. No caso dos autos, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região optou discricionariamente em contratar a UNIMED-Campinas Cooperativa de Trabalho Médico para oferecer planos de saúde aos seus servidores.

No mesmo âmbito dessa mesma discricionariedade, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região decidiu conceder custeio parcial de assistência médica aos servidores que aderiram ao plano de saúde, no valor de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) mensais, com a natureza de verdadeiro subsídio ao plano de saúde a ser descontado da remuneração dos servidores. Nesse sentido, o Ofício Circular GDG nº 03/01 acostado às fls. 44 dos autos.

Portanto, não há que se falar em direito ao custeio mensal de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) aos servidores que não optaram pelo plano de saúde oferecido pelo Tribunal. Tal direito só existe a partir do momento em que o próprio Tribunal estendeu esse direito aos demais servidores através da Portaria nº 04/04, utilizando-se também de sua discricionariedade.

O Tribunal decidiu conceder tal subsídio apenas aos servidores que aderiram ao plano de saúde, no período de janeiro de 2001 a abril de 2004, fazendo uso legítimo de sua discricionariedade, não se vislumbrando qualquer ilegalidade nesse ato.

Não se trata, assim, de violação à isonomia, já que a concessão do custeio de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) mensais a alguns servidores no período referido não se deu de forma arbitrária, mas sim por motivo justificável.

Além disso, o reconhecimento de eventual isonomia pelo Poder Judiciário, conforme pleiteado pelas apelantes, implicaria em afronta aos princípios da reserva legal e da separação dos poderes, já que a remuneração dos servidores públicos da UNIÃO depende de lei em sentido formal, observada a iniciativa privativa em cada caso, conforme preconizado pelo artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.

As apelantes só fariam jus ao benefício pretendido nestes autos se houvesse uma lei obrigando a Administração Pública a conceder planos de saúde de empresas privadas aos servidores, com o respectivo custeio para subsidiá-los.

Outrossim, não há possibilidade da equiparação salarial pleiteada pelas apelantes, convido ainda anotar que o inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal de 1988 veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal no serviço público ("*XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.*").

Ademais, nos termos da Súmula Vinculante nº 37 do Supremo Tribunal Federal – STF (antiga Súmula nº 339 do STF), não cabe ao Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Confira-se:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal, conforme o julgado abaixo:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. RECOMPOSIÇÃO DOS VENCIMENTOS. DIFERENÇAS COM A REMUNERAÇÃO RECEBIDA PELA POLÍCIA MILITAR E CORPO DE BOMBEIROS DO DISTRITO FEDERAL. ART. 24 DO DECRETO-LEI N. 667/69. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, VEDADA VINCULAÇÃO, CR, ARTS. 37, CAPUT, XIII. IMPROCEDÊNCIA. 1. Em que pese os autores, militares das Forças Armadas, reiterarem não se tratar de pedido de equiparação de vencimentos, é certo que o pedido de recomposição, mediante pagamento de diferenças, implica equiparação com a remuneração percebida pelos policiais militares e integrantes do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal. 2. **Deve ser destacado que o princípio da legalidade disposto no caput do art. 37 da Constituição da República implica que toda remuneração dos servidores públicos depende de previsão legal, e o inciso XIII estabelece ser vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.** Nesse sentido, confira-se o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça e deste Tribunal acerca da pretensão deduzida: STF, ARE-AgR n. 652202, Rel. Min. Rosa Weber, j. 02.09.14; ARE-AgR n. 651415, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10.04.12; TRF da 3ª Região, AC n. 0018545-20.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. 23.06.15; AC 0010488-08.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 10.12.13; 0022781-15.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 18.06.13. Quanto ao art. 24 do Decreto-lei n. 667/69, registre-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da incompatibilidade dessa norma com a atual Constituição da República: STJ, MS 14544, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24.02.10. 3. Apelação dos autores não provida."*

(AC 00215086420104036100, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Na mesma toada, a sentença recorrida, *verbis*:

"(...) Ocorre que o benefício em questão só era previsto para aqueles magistrados e servidores que houvessem aderido ao plano de saúde inicialmente contratado com a UNIMED-Campinas. Aqueles servidores que, por conveniência, decidiram contratar outro plano de saúde, sabiam que assim o fazendo não estariam abrangidos pelo benefício em questão. A Administração, até mesmo para fixar o valor em R\$ 55,00, teve que levar em consideração o número de servidores que estavam abrangidos pelo contrato firmado entre o Tribunal e a UNIMED. O fato de posteriormente a Administração ter estendido o benefício a todos os magistrados e servidores, nada falando sobre efeito retroativo, significa apenas que, novamente, utilizando-se de seu poder discricionário, entendeu ser possível estender o benefício a partir daquela data. Conclusão diversa somente seria possível se a norma do art. 230 da Lei 8.112/90 trouxesse a obrigação de a Administração prestar os serviços através da iniciativa privada, o que não é o caso. Ressalte-se que as autoras poderiam, a qualquer momento, ingressar no plano mantido pelo Tribunal. Não tendo feito na oportunidade própria, não cabe agora pretender o ressarcimento pelo não recebimento da ajuda em questão. (...)" (fls. 122/123)

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUSTEIO PARCIAL DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. PERÍODO DE JANEIRO/2001 A ABRIL/2004. PAGAMENTO A SERVIDORES NÃO PARTICIPANTES DO PLANO DE SAÚDE DISPONIBILIZADO PELA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 37, XIII, DA CF. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Administração Pública tem o dever de prestar assistência à saúde do servidor, facultada a escolha discricionária pela prestação indireta através do SUS ou diretamente, por sua própria iniciativa ou mediante contrato ou convênio.
2. A contratação de assistência médica por entidades privadas é uma faculdade da Administração Pública. No caso dos autos, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região optou discricionariamente em contratar a UNIMED-Campinas Cooperativa de Trabalho Médico para oferecer planos de saúde aos seus servidores.
3. No mesmo âmbito dessa mesma discricionariedade, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região decidiu conceder custeio parcial de assistência médica aos servidores que aderissem ao plano de saúde, no valor de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) mensais, com a natureza de verdadeiro subsídio ao valor referente ao plano de saúde a ser descontado da remuneração dos servidores. Nesse sentido, o Ofício Circular GDG nº 03/01.
4. Não há que se falar em direito ao custeio mensal de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) aos servidores que não optaram pelo plano de saúde oferecido pelo Tribunal. Tal direito só existe a partir do momento em que o próprio Tribunal estendeu esse direito aos demais servidores através da Portaria nº 04/04, utilizando-se também de sua discricionariedade.
5. O Tribunal decidiu conceder tal subsídio apenas aos servidores que aderiram ao plano de saúde, no período de janeiro de 2001 a abril de 2004, fazendo uso legítimo de sua discricionariedade, não se vislumbrando qualquer ilegalidade nesse ato.
6. Não se trata, assim, de violação à isonomia, já que a concessão do custeio de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) mensais a alguns servidores no período referido não se deu de forma arbitrária, mas sim por motivo justificável.
7. Além disso, o reconhecimento de eventual isonomia pelo Poder Judiciário, conforme pleiteado pelas apelantes, implicaria em afronta aos princípios da reserva legal e da separação dos poderes, já que a remuneração dos servidores públicos da UNIÃO depende de lei em sentido formal, observada a iniciativa privativa em cada caso, conforme preconizado pelo artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.
8. As apelantes só fariam jus ao benefício pretendido nestes autos se houvesse uma lei obrigando a Administração Pública a conceder planos de saúde de empresas privadas aos servidores, com o respectivo custeio para subsidiá-los.
9. Outrossim, não há possibilidade da equiparação salarial pleiteada pelo apelante, convindo ainda anotar que o inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal de 1988 veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal no serviço público.
10. Ademais, nos termos da Súmula Vinculante nº 37 do Supremo Tribunal Federal – STF (antiga Súmula nº 339 do STF), não cabe ao Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001338-23.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ELEUSA INACIO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BARRETO ROSOLEM - SP283442-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001338-23.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ELEUSA INACIO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BARRETO ROSOLEM - SP283442-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a União alega, em síntese, que não há legislação que imponha ao Comando da Aeronáutica o dever de prover serviços de saúde nomaos militares, tampouco aos seus dependentes, bem como que a assistência não se dará mediante as regras do FUNSA ou seus recursos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Do direito à saúde

A matéria tratada nos autos diz respeito ao dever da Administração Pública Militar prestar assistência médica aos militares e aos seus dependentes.

Conforme se depreende da Lei nº 6.880/80, é direito dos militares:

Art. 50. São direitos dos militares: (...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas: (...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários.

Tal direito é reforçado pelo Decreto nº 92.512/86, que estabelece:

Art. 1º O militar da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e seus dependentes têm direito à assistência médico-hospitalar, sob a forma ambulatorial ou hospitalar, conforme as condições estabelecidas neste decreto e nas regulamentações específicas das Forças Singulares.

Assim, ao contrário do quanto alegado pela União, verifica-se que há legislação suficiente que assegura aos militares e seus dependentes o direito à assistência médico-hospitalar.

Conforme se depreende dos autos, a autora é pensionista da Aeronáutica desde 19/01/1976, em virtude do falecimento de seu genitor, Sr. Eduardo de Oliveira Pereira. Verifica-se, ainda, que a autora era beneficiária do FAMHS, vertendo contribuição mensal ao fundo para poder usufruir dos serviços médico-hospitalares e era atendida pelo Grupamento de Apoio de Pirassununga/SP (ID nº 126733680).

Sendo assim, em consonância como disposto no art. 50, §2º, da Lei nº 6.880/80, conclui-se que a autora é dependente de militar, sendo que a ela é assegurado por lei o direito à assistência médico-hospitalar.

§ 2º São considerados dependentes do militar: (...)

III - a filha solteira, desde que não receba remuneração;

Vale ressaltar que não há que se considerar a ausência de dependência em virtude do óbito do militar, vez que foi exatamente esta a razão pela qual a autora passou a ser pensionista. Tampouco pode-se considerar que a pensão militar recebida seja remuneração, como argumenta a apelante, nos termos do art. 50, §4º, da Lei nº 6.880/82:

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.

Nesse sentido, também já decidiu esta C. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. DEPENDENTE. FILHA SOLTEIRA SEM REMUNERAÇÃO. DISTINÇÃO NÃO EXPRESSA EM LEI. SEM LIMITAÇÃO DE IDADE.

1. Embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.

2. Com efeito, não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária; tampouco comprovou a agravante que a agravada recebe remuneração, apenas alegou receber pensão que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária.

3. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, ‘a’ da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítima o reconhecimento da agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar.

4. A alegação de crise financeira nos sistemas de saúde militares em razão da insuficiência de recursos não tem o condão de afastar o reconhecimento do direito pleiteado pela agravada.

5. Agravo de instrumento não provido.” (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014685-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZA UHY FILHO, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019)

“APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. FUNSA. DEPENDENTES DE MILITAR. ASSISTÊNCIA MÉDICA. ART. 50, IV, “E”, LEI Nº 6.880/80.

1 – A decisão agravada não incorre nas hipóteses do art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, as quais devem ser interpretadas restritivamente. Precedente do STJ: (AEARESP 201202145274, NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/03/2015 ..DTPB:.). Não se trata, aqui, de liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens. Tampouco há esgotamento do objeto da ação, à luz do art. 1º da Lei nº 8.437/92.

2 – A Administração Pública militar não está desobrigada, do ponto de vista legal, a prestar assistência médica aos militares e a seus dependentes. Seus deveres e obrigações não se esgotam nos arts. 142 e 143 da CF/88, que apresentam apenas a arquitetura institucional das Forças Armadas. Impetrantes que se coadunam com o disposto no art. 50, IV, “e”, §3º, “f”, e §4º, da Lei nº 6.880/80. Comprovados descontos para pagamento de contribuições mensais ao FUNSA.

3 – Apelação e remessa necessária improvidas.” (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007502-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 04/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2019)

Assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

No presente caso, o Magistrado fixou o valor de honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), baseando-se nos termos do Código de Processo Civil, pelo que deve ser mantido.

Ademais, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. MANUTENÇÃO DEPENDENTE NO FUNSA. PENSIONISTA. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. APELAÇÃO NEGADA.

1. A matéria tratada nos autos diz respeito ao dever da Administração Pública Militar prestar assistência médica aos militares e aos seus dependentes.
2. Conforme se depreende da Lei nº 6.880/80, é direito dos militares: *Art. 50. São direitos dos militares: (...) IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas: (...) e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários.*
3. Tal direito é reforçado pelo Decreto nº 92.512/86, que estabelece: *Art. 1º O militar da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e seus dependentes têm direito à assistência médico-hospitalar, sob a forma ambulatorial ou hospitalar, conforme as condições estabelecidas neste decreto e nas regulamentações específicas das Forças Singulares.*
4. Assim, ao contrário do quanto alegado pela União, verifica-se que há legislação suficiente que assegura aos militares e seus dependentes o direito à assistência médico-hospitalar.
5. Conforme se depreende dos autos, a autora é pensionista da Aeronáutica desde 19/01/1976, em virtude do falecimento de seu genitor, Sr. Eduardo de Oliveira Pereira. Verifica-se, ainda, que a autora era beneficiária do FAMHS, vertendo contribuição mensal ao fundo para poder usufruir dos serviços médico-hospitalares e era atendida pelo Grupamento de Apoio de Pirassununga/SP.
6. Sendo assim, em consonância com o disposto no art. 50, §2º, da Lei nº 6.880/80, conclui-se que a autora é dependente de militar, sendo que a ela é assegurado por lei o direito à assistência médico-hospitalar.
7. Vale ressaltar que não há que se considerar a ausência de dependência em virtude do óbito do militar, vez que foi exatamente esta a razão pela qual a autora passou a ser pensionista. Tampouco pode-se considerar que a pensão militar recebida seja remuneração, como argumenta a apelante, nos termos do art. 50, §4º, da Lei nº 6.880/82.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002298-95.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VICTORIA CAROLINA GUIMARAES RICARDO
REPRESENTANTE: ELOISA ELENA GUIMARAES RICARDO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA STELLA VERTA CARVALHO - SP45150-A,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002298-95.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VICTORIA CAROLINA GUIMARAES RICARDO
REPRESENTANTE: ELOISA ELENA GUIMARAES RICARDO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA STELLA VERTA CARVALHO - SP45150-A,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Victória Carolina Guimarães Ricardo de Moura em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a autora pleiteia a majoração dos danos morais fixados na sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002298-95.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VICTORIA CAROLINA GUIMARAES RICARDO
REPRESENTANTE: ELOISA ELENA GUIMARAES RICARDO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA STELLA VERTA CARVALHO - SP45150-A,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos danos morais

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, mister se faz tecer as seguintes considerações. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.

Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", irrefastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade. Sérgio Cavaliari nos ensina que:

"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).

No mesmo sentido, Antônio Jeová Santos assevera:

"O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desgosto, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais. As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar sem excitar o autêntico dano moral" (Dano moral indenizável, 4ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 113).

Na hipótese dos autos, restam incontroversos os erros cometidos pela CEF ao liberar os valores depositados na conta do FGTS do pai da autora, em afronta a determinação judicial.

Nestas condições, verifica-se que a liberação dos valores pela CEF ocasionou prejuízos à autora, vez que restou impossibilitada de receber os alimentos a que tem direito, o que torna inequívoca a configuração do ilícito, bem como o nexo de causalidade com os danos morais sofridos por ela.

Assim, diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, se mostra razoável manter a indenização a título de danos morais fixadas na sentença no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado à parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente.

A correção monetária da indenização por danos morais deverá ser realizada desde a data da decisão que a fixou, nos termos da Súmula 362 do STJ. Entendo que o caso em tela versa sobre responsabilidade contratual da instituição financeira, hipóteses nas quais o STJ adota a data da citação como aquela em que se constitui a mora do devedor.

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MORAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O quantum indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), apesar do alto grau de subjetivismo, observa os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto.

2. A presente hipótese se refere a indenização por danos morais decorrente de ato ilícito contratual, devendo ser fixada a data da citação como termo inicial dos juros de mora. Precedentes.

3. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observados os parâmetros estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AGRESP 201400025321, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1428541, Terceira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJE DATA:07/03/2016)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. BANCÁRIO. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS. A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. É razoável a quantia de R\$ 7.500,00 fixada na decisão agravada a título de dano moral, consideradas as circunstâncias do fato, as condições do ofensor e do ofendido, a forma e o tipo de dano. Precedentes.

2. Na hipótese dos autos, a indenização por danos morais é decorrente de ato ilícito contratual, logo, contam-se os juros de mora a partir da citação.

3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AGRESP 200400195100, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 628377, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJE DATA:26/03/2013)

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que a autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isso posto, **nego provimento à apelação da autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. LIBERAÇÃO INDEVIDA DE FGTS. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. APELAÇÃO NEGADA.

1. No que tange ao pedido de indenização por danos morais, mister se faz tecer as seguintes considerações. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e como entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.

2. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

3. Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).
4. Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade.
5. Na hipótese dos autos, restam incontroversos os erros cometidos pela CEF ao liberar os valores depositados na conta do FGTS do pai da autora, em afronta a determinação judicial.
6. Nestas condições, verifica-se que a liberação dos valores pela CEF ocasionou prejuízos à autora, vez que restou impossibilitada de receber os alimentos a que tem direito, o que torna inequívoca a configuração do ilícito, bem como o nexo de causalidade com os danos morais sofridos por ela.
7. Assim, diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, se mostra razoável manter a indenização a título de danos morais fixadas na sentença no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado à parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, momentaneamente na direção de evitar atuação reincidente.
8. A correção monetária da indenização por danos morais deverá ser realizada desde a data da decisão que a fixou, nos termos da Súmula 362 do STJ. Entendo que o caso em tela versa sobre responsabilidade contratual da instituição financeira, hipóteses nas quais o STJ adota a data da citação como aquela em que se constitui a mora do devedor.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002538-46.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AKUA INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE COSMETICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002538-46.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AKUA INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE COSMETICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AKUA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE COSMÉTICOS LTDA. em face do acórdão assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NECESSIDADE DE LEI POSTERIOR QUE A REVOGASSE. NÃO EXAURIMENTO DE FINALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.

2. Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

3. Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
6. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade. Precedentes.
7. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
8. Apelação não provida.

Em seus embargos, alega que o acórdão se omitiu ao não se pronunciar sobre o fato de a matéria discutida nos presentes autos ser objeto de reconhecimento de repercussão geral pelo E. STF.

Intimada, a embargada se manifestou sobre os embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002538-46.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AKUA INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE COSMETICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgrRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013749-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

APELADO: FLAVIO FERNANDO DE FIGUEIREDO, ANGELA LILIANA BONOMETTI DE FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 129775533: retire-se da pauta de julgamento.

Após, intime-se o requerente para que esclareça se requer a desistência do mandado de segurança.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013920-49.2005.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAMPARI DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WERNER GRAU NETO - SP120564
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da notícia trazida pela Subsecretaria de que a parte apelante deseja fazer sustentação oral, e considerando que a presente sessão realiza-se em ambiente eletrônico, sem prévia intimação das partes quanto a eventual possibilidade de sustentação, nos moldes do artigo 2º da Resolução PRES/TRF 3ª Região, **retiro o feito de pauta.**

Destaco que as partes serão intimadas de futura inclusão do processo em sessão de julgamento que comporte sustentação oral (virtual).

Int.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020583-34.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AMBEV S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO BRITO ARANTES - SP234926
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da notícia trazida pela Subsecretaria de que a parte apelante deseja fazer sustentação oral, e considerando que a presente sessão realiza-se em ambiente eletrônico, sem prévia intimação das partes quanto a eventual possibilidade de sustentação, nos moldes do artigo 2º da Resolução PRES/TRF 3ª Região, **retiro o feito de pauta.**

Destaco que as partes serão intimadas de futura inclusão do processo em sessão de julgamento que comporte sustentação oral (virtual).

Int.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000749-46.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ADIMAX - INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELE NUNES MENDES - SP360234-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da notícia trazida pela Subsecretaria de que a parte apelante deseja fazer sustentação oral, e considerando que a presente sessão realiza-se em ambiente eletrônico, sem prévia intimação das partes quanto a eventual possibilidade de sustentação, nos moldes do artigo 2º da Resolução PRES/TRF 3ª Região, retiro o feito de pauta.

Destaco que as partes serão intimadas de futura inclusão do processo em sessão de julgamento que comporte sustentação oral (virtual).

Int.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000654-26.1999.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELOY PINTO DE OLIVEIRA, MERCIA MARIA INDIANI PINTO DE OLIVEIRA, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CALDAS MARTINS CHAGAS - SP303021-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ELOY PINTO DE OLIVEIRA, MERCIA MARIA INDIANI PINTO DE OLIVEIRA, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CALDAS MARTINS CHAGAS - SP303021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 90583185: considerando que a parte apelante junta aos autos cópia das páginas faltantes na digitalização, dou por sanado o erro na digitalização.

Mantenho o processo pautado para o dia 12/05/2020, às 14h.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002228-83.2006.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARLEM ALVES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS GOPFERT CETRONE - SP175309-A

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da notícia trazida pela Subsecretaria de que a parte apelante deseja fazer sustentação oral, e considerando que a presente sessão realiza-se em ambiente eletrônico, sem prévia intimação das partes quanto a eventual possibilidade de sustentação, nos moldes do artigo 2º da Resolução PRES/TRF 3ª Região, retiro o feito de pauta.

Destaco que as partes serão intimadas de futura inclusão do processo em sessão de julgamento que comporte sustentação oral (virtual).

Int.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005278-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLINICA DE REPOUSO SANTA FE LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ANTONIO DALRI - SP98388-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CLINICA DE REPOUSO SANTA FE LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0005278-06.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000074-55.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A
APELADO: EDERSON LUIS DA SILVA SANTOS, ALINE FERNANDA MARCONDES SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: EDERSON LUIS DA SILVA SANTOS, ALINE FERNANDA MARCONDES SANTOS

O processo nº 5000074-55.2016.4.03.6121 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009435-11.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JACIRA MARTINS DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE EDUARDO SAMPAIO - SP223047-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIA SAYURI OKAJIMA - SP287254
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: JACIRA MARTINS DA SILVEIRA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

O processo nº 0009435-11.2011.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008324-56.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: IARA INES CHAIMSOHN
Advogado do(a) APELANTE: MELISSA HALASZ VARELLA - SP235071-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: IARA INES CHAIMSOHN
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0008324-56.2001.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005633-80.2008.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CECCHINI TAURINO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS DE CASTRO - SP63185-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 380/2048

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CECCHINI TAURINO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0005633-80.2008.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008280-06.2013.4.03.6136
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BUFFETMAZZI LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE DOS SANTOS - SP27631
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GUEBARA E BORGONOV I ENGENHARIA INDUSTRIA E COM LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: BUFFETMAZZI LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GUEBARA E BORGONOV I ENGENHARIA INDUSTRIA E COM LTDA - ME

O processo nº 0008280-06.2013.4.03.6136 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007295-50.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA APARECIDA TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da notícia trazida pela Subsecretaria de que a parte apelada deseja fazer sustentação oral (IDs 130457326 e 130457327), e considerando que a presente sessão realiza-se em ambiente eletrônico, sem prévia intimação das partes quanto a eventual possibilidade de sustentação, nos moldes do artigo 2º da Resolução PRES/TRF 3ª Região, **retiro o feito de pauta.**

Destaco que as partes serão intimadas de futura inclusão do processo em sessão de julgamento que comporte sustentação oral (virtual).

Int.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007352-18.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TELMA DE MELO SILVA, SERGIO GOMES AYALA, SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: TELMA DE MELO SILVA, SERGIO GOMES AYALA, SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0007352-18.2003.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004408-78.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIO BURI

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS GILDO DAVID SCANDIUZZI - SP199204-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Observo que a Subsecretaria noticiou que a parte apelante deseja fazer sustentação oral (IDs [130798717](#) e [130798718](#)).

Por outro lado, constato a existência de petição em que o apelante acosta *link* cujo conteúdo é a sustentação oral feita pelo advogado.

Considerando que a Resolução PRES/TRF 3ª Região nº 343/2020 **a)** não prevê que a sustentação oral se dê da forma como carreada aos autos e ainda **b)** dispõe sobre a necessidade de prévia intimação das partes quanto à eventual possibilidade de sustentação, **retiro o feito de pauta.**

Destaco que as partes serão intimadas de futura inclusão do processo em sessão de julgamento que comporte sustentação oral (virtual).

Int.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006356-48.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A
APELADO: ANDRE BOCCHINI TROTTA, 4 OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE CAMPOS DA SILVA - SP184146
Advogado do(a) APELADO: HERICK BERGER LEOPOLDO - SP225927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Depreende-se dos andamentos do feito (Id's 129168938 e 12916895) que as partes foram regularmente intimadas da inclusão do processo na sessão de julgamento.

Portanto, não há que se falar em nulidade.

Contudo, diante da manifesta intenção em realizar sustentação oral e o fato do sistema para a realização em sessão virtual não se encontrar disponível para a sessão designada, retire-se de pauta.

Ciência às partes.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024405-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AMBEV S.A.
Advogados do(a) APELANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP215220-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: AMBEV S.A.
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5024405-33.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011518-44.2004.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRH-LOCACAO DE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: VALDEMAR PELEGRINI - SP41237
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011518-44.2004.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRH-LOCACAO DE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: VALDEMAR PELEGRINI - SP41237
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA PARCIAL. PRESUNÇÕES INDEVIDAS NO LANÇAMENTO POR AFERIÇÃO.

1. Quanto à competência de 12/1997, com vencimento em 01/1998, o primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado foi 01/01/1999, encerrando-se o prazo decadencial em 31/12/2003. Não decaída essa competência nem as mais recentes, portanto.

2. In casu, o fundamento utilizado pelo Juiz para determinar a revisão do lançamento foi referente à constatação por ele feita de que, nos casos em que não havia informação de rescisão, presumia-se que o empregado continuava trabalhando. Tal presunção, embora não descrita no relatório fiscal, foi observada pelo Juiz nos documentos juntados às fls. 4302 a 4586. E, de fato, a análise dessa documentação, chamada de "Demonstrativo da composição da base de cálculo" revela que valores de "remuneração" de "funcionários sem rescisão" foram computados nessa rubrica, como se verifica, por exemplo, às fls. 4523. O recurso da União sequer combate o fundamento utilizado pelo Juiz, o qual encontra amparo nas provas dos autos.

3. PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para declarar não decaída a competência de 12/1997, e DESPROVIMENTO à apelação.”

A embargante sustenta que o acórdão contém omissão, pois não analisou o fato de que a União apenas efetuou o lançamento dos débitos referentes aos empregados que, apesar de terem a rescisão do contrato registrada, continuaram a receber salário da empresa.

A parte contrária foi intimada, mas não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011518-44.2004.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRH-LOCACAO DE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: VALDEMAR PELEGRINI - SP41237
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

“De fato, consta do Relatório da NFLD 32.523.521-8 (fls. 41) a informação de que 'quando o funcionário teve rescisão a mesma foi respeitada (sic), porém quando apesar dessa ocorrência ele continuou recebendo, consideramos como trabalhando na empresa até 08/2003.

O relato acima trata das situações em que a rescisão foi informada, mas o funcionário continuou recebendo.

Ocorre que o fundamento utilizado pelo Juiz para determinar a revisão do lançamento foi referente a outra situação (e esse fundamento não foi impugnado pela União), qual seja, a constatação por ele feita de que, nos casos em que não havia informação de rescisão, presumia-se que o empregado continuava trabalhando.

Tal presunção, embora não descrita no relatório fiscal, foi observada pelo Juiz nos documentos juntados às fis. 4302 a 4586.

E, de fato, a análise dessa documentação, chamada de "Demonstrativo da composição da base de cálculo" revela que valores de "remuneração" de "funcionários sem rescisão" foram computados nessa rubrica, como se verifica, por exemplo, às fis. 4523.

Ora, portanto o recurso da União não combate o fundamento utilizado pelo Juiz, o qual encontra amparo nas provas dos autos.”

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração .

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022832-31.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MARTINS PEREIRA COMERCIAL E INCORPORADORA E IMOBILIÁRIA LTDA - ME, F PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. - ME, COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS - SP308044-A

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO - SP26548

Advogado do(a) APELANTE: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061

Advogado do(a) APELANTE: MIRELLA MARIE KUDO - SP303035

APELADO: CONDOMINIO MIRANTE ALTO DALAPA - BLOCO I

Advogado do(a) APELADO: MAGALY RODRIGUES DA CRUZ SOANA - SP148270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da notícia trazida pela Subsecretaria de que a parte apelante MARTINS PEREIRA COMERCIAL E INCORPORADORA IMOBILIÁRIA LTDA. deseja fazer sustentação oral, e considerando que a presente sessão realiza-se em ambiente eletrônico, sem prévia intimação das partes quanto a eventual possibilidade de sustentação, nos moldes do artigo 2º da Resolução PRES/TRF 3ª Região, retiro o feito de pauta.

Destaco que as partes serão intimadas de futura inclusão do processo em sessão de julgamento que comporte sustentação oral (virtual).

Int.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023858-60.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RICARDO BERTHO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA FERNANDA PORTUGAL COELHO - SP222268

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023858-60.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RICARDO BERTHO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA FERNANDA PORTUGAL COELHO - SP222268

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO ORDINÁRIA DE RESSARCIMENTO DE DANOS. IMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA SOBRE REMUNERAÇÃO.

1. A perícia realizada nos autos atestou que 'os descontos a título de pensão alimentícia efetuados pelo INAMPS dos rendimentos auferidos pelo autor no período abrangido por esta perícia foram efetivamente deduzidos do seu rendimento bruto', quando do acordo de separação consta expressamente que o autor deveria pagar a quantia de 1/3 "de seus rendimentos líquidos (brutos menos descontos obrigatórios)".

2. PROVIMENTO à apelação, julgando procedente a ação de reparação de danos, devendo ser devolvido ao autor o valor de seu prejuízo a ser apurado em liquidação de sentença, devidamente corrigido nos termos dos índices constantes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.’

Alega a embargante que o acórdão foi omisso com relação à correção monetária, pois ao determinar a correção pelo Manual de Cálculos do CJF afastou a incidência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

A parte contrária foi intimada, mas não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023858-60.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RICARDO BERTHO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA FERNANDA PORTUGAL COELHO - SP222268

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

Aponta a União que não foi observado o artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Neste sentido: REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2011.

A partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

O STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e, no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Desse modo, em relação à correção monetária, o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 não pode ser utilizado.

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração somente para complementar a fundamentação do acórdão sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA COMPLEMENTAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

2. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (RE 870.947).

3. ACOLHIDOS PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para complementar a fundamentação do acórdão sem, contudo, alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração somente para complementar a fundamentação do acórdão sem, contudo, alterar o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007279-90.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FERNANDO SILVA NOGUEIRA, FRANCISCO DAS CHAGAS FERNANDES, GEOVANA MENDONCA SOUTO, GISELI MEROLA DE MENDONCA, FERNANDO OLIVEIRA SILVA, FRANCISCO XAVIER DE ANDRADE, GIL SOUZA, GILVAN DE SOUZA LIMA, GIVANILDO DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: FERNANDO SILVA NOGUEIRA, FRANCISCO DAS CHAGAS FERNANDES, GEOVANA MENDONCA SOUTO, GISELI MEROLA DE MENDONCA, FERNANDO OLIVEIRA SILVA, FRANCISCO XAVIER DE ANDRADE, GIL SOUZA, GILVAN DE SOUZA LIMA, GIVANILDO DE OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0007279-90.1996.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001487-54.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FERNANDO LEMES DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA FREITAS SILVA DE SOUSA - SP387495-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: FERNANDO LEMES DE MORAES
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5001487-54.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005974-24.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLA REGINA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS ROCHA - SP190151
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CARLA REGINA ROCHA
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0005974-24.2008.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025638-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BENEDITO BATISTA DE OLIVEIRA, COMERCIO E INDUSTRIA DE MOVEIS OLIVEIRA LTDA, JAIR BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025638-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BENEDITO BATISTA DE OLIVEIRA, COMERCIO E INDUSTRIA DE MOVEIS OLIVEIRA LTDA, JAIR BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de ID 123209022, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE PROCESSO FALIMENTAR DA EXECUTADA PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE FALÊNCIA IRREGULAR OU DE CRIME FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. Precedentes.

2. O redirecionamento da execução somente restaria autorizado se a exequente comprovasse a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular; o que não se verifica no caso concreto. Precedente.

3. Agravo de instrumento provido.

A embargante argui a nulidade do julgado, por cerceamento de defesa decorrente da ausência de prévia oitiva quanto aos motivos que ensejaram a citação dos agravados, bem como da ausência de cópia integral da execução fiscal, a fim de se apurar a ocorrência de dissolução irregular anterior à quebra. Sustenta haver omissão no julgado em relação ao fato de a dívida se tratar de contribuições retidas e não repassadas.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025638-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BENEDITO BATISTA DE OLIVEIRA, COMERCIO E INDUSTRIA DE MOVEIS OLIVEIRA LTDA, JAIR BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE BIAGGI DE OLIVEIRA DAMACENO - SP329670

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, não há falar em cerceamento de defesa, já que a embargante teve oportunidade de se manifestar nos autos, como de fato fez. Se deixou de alegar no momento oportuno aquilo que a seu ver poderia ser relevante ao deslinde da causa, isso ocorreu por sua própria desídia, não podendo vir agora, em sede de declaratórios, alegar que não houve prévia oitiva ou que a instrução dos autos não contou com peças que estava a seu alcance apresentar, já que representativas do seu interesse.

Firmado isso, são cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 123209022.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003007-91.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GISELLE DE ALCANTARA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: CELSO DOS PASSOS - SP366826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GISELLE DE ALCANTARA RAMOS

O processo nº 5003007-91.2018.4.03.6133 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004988-64.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SERCOM - INSTALADORA, INDUSTRIA E ASSISTENCIA TECNICA DE VALVULAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI - SP223287
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SERCOM - INSTALADORA, INDUSTRIA E ASSISTENCIA TECNICA DE VALVULAS LTDA - ME
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0004988-64.2008.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015348-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: BENJAMIN MARCZEWSKI, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015348-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: BENJAMIN MARCZEWSKI, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015348-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: BENJAMIN MARCZEWSKI, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015348-84.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013507-71.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUBENS ANTONIO DELFINO, JOSE RENATO SANTOS COELHO, CASALOTERICA CAPPI LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO GOMES DO PRADO JUNIOR - SP128403

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY AUGUSTO PIOVEZANI - SP114105

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RUBENS ANTONIO DELFINO, JOSE RENATO SANTOS COELHO, CASALOTERICA CAPPI LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: VALDIR BENEDITO RODRIGUES - SP174460-A

Advogado do(a) APELADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO GOMES DO PRADO JUNIOR - SP128403

Advogado do(a) APELADO: SIDNEY AUGUSTO PIOVEZANI - SP114105

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: RUBENS ANTONIO DELFINO, JOSE RENATO SANTOS COELHO, CASALOTERICA CAPPI LTDA - ME
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RUBENS ANTONIO DELFINO, JOSE RENATO SANTOS COELHO, CASA
LOTERICA CAPPI LTDA - ME

O processo nº 0013507-71.2002.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004633-90.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogados do(a) APELANTE: VALERIA LEMES DE MEDEIROS - DF27403-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
APELADO: LOTERICA MARAGOGIPE LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADINALDO FRANCISCO DA ROCHA - SP185435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
APELADO: LOTERICA MARAGOGIPE LTDA - EPP

O processo nº 5004633-90.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010968-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010968-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA.**, em face de acórdão negou provimento ao Agravo Interno no Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

1. **AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTIGO 932 DO CPC. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**
2. Trata-se de Agravo Interno interposto em face de decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento que deixou de conhecer o recurso com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.
3. Alega a agravante que “ainda que fosse o caso o artigo 1.015 dispõe que o agravo de instrumento seria cabível contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: tutelas provisórias; mérito do processo; rejeição da alegação de convenção de arbitragem; incidente de desconsideração da personalidade jurídica; rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; exibição ou posse de documento ou coisa; exclusão de litisconsorte; rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; e outros casos expressamente referidos em lei. Agora, a Corte Especial definiu que esse rol tem taxatividade mitigada.”
4. O Novo Código de Processo Civil fixou em seu artigo 1.015 as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
5. Trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova testemunhal. Ocorre, entretanto, que decisões de tal natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC.
6. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões.
7. Agravo interno a que se nega provimento.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 107779601).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010968-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Examinando os autos do feito de origem, verifico que o juízo de origem indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal por entender ser inútil “*para comprovação do alegado pagamento, ainda que sob código incorreto*” (Num. 57625104 – Pág. 3).

Pois bem

O Novo Código de Processo Civil fixou em seu artigo 1.015 as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pelas agravantes não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2016.

Diversamente do que alegado pela Embargante, o feito em que proferida a decisão atacada por Agravo de Instrumento não se deu em sede e processo de execução fiscal mas em Embargos à Execução Fiscal, processo distinto, regido pelo rito comum (Livro I, Título I, do CPC/2015), não havendo de se confundir com o rito próprio do Processo de Execução (Livro II, do CPC/2015).

Com efeito, trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova testemunhal em sede de processo de conhecimento.

Ocorre, entretanto, que decisões de tal natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso, mas de indeferimento de pedido de produção de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no [art. 1.015](#) integrem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova. ”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010968-18.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002842-48.2011.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: POSTO VOTORANTIM LTDA, GILBERTO CUNHA, SERGIO PINTO

Advogado do(a) APELADO: TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS - SP21179

Advogado do(a) APELADO: TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS - SP21179

Advogado do(a) APELADO: TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS - SP21179

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: POSTO VOTORANTIM LTDA, GILBERTO CUNHA, SERGIO PINTO

O processo nº 0002842-48.2011.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003222-33.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOLUFARMA CONSULTORIA E ASSESSORIA FARMACEUTICALTA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DARIO DOMINGOS DE AZEVEDO - SP62563

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT09@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0693444-67.1991.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO BATISTA ZARATINI, ALVONI CARDOSO, JOSE LEITE CAVALCANTE, RENILSON ISIDORO DOS SANTOS, SIDNEY ALVES DA SILVA, SIDNEY CONSTANTE, ALBERTO LUCIO BARBOSA, FRANCISCO SANCHES FARIA, DOUGLAS MIZEL FERREIRA, JOSE ANTONIO LIMA MARTINS, IVAN ANDRE BOMFIM, LUCAS CALDERON TORTOSA, JOSE WILSON DE SOUZA, JOSE ROBERTO ABI SABES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINS DA SILVA FILHO - SP35196

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINS DA SILVA FILHO - SP35196

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINS DA SILVA FILHO - SP35196

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINS DA SILVA FILHO - SP35196

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINS DA SILVA FILHO - SP35196

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINS DA SILVA FILHO - SP35196

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINS DA SILVA FILHO - SP35196

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINS DA SILVA FILHO - SP35196

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINS DA SILVA FILHO - SP35196

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINS DA SILVA FILHO - SP35196

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINS DA SILVA FILHO - SP35196

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINS DA SILVA FILHO - SP35196

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINS DA SILVA FILHO - SP35196

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINS DA SILVA FILHO - SP35196

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: JOAO BATISTA ZARATINI, ALVONI CARDOSO, JOSE LEITE CAVALCANTE, RENILSON ISIDORO DOS SANTOS, SIDNEY ALVES DA SILVA, SIDNEY CONSTANTE, ALBERTO LUCIO BARBOSA, FRANCISCO SANCHES FARIA, DOUGLAS MIZUEL FERREIRA, JOSE ANTONIO LIMA MARTINS, IVAN ANDRE BOMFIM, LUCAS CALDERON TORTOSA, JOSE WILSON DE SOUZA, JOSE ROBERTO ABI SABES

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

O processo nº 0693444-67.1991.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0080604-31.1978.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CLEONICE DA SILVA FERREIRA, CLEIDE ELIAS DA SILVA, CLEUSA ELIAS DA SILVA, CLELIA ELIAS DA SILVA, JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JOSE BRITTO DE CAMARGO - SP19225

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JOSE BRITTO DE CAMARGO - SP19225

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JOSE BRITTO DE CAMARGO - SP19225

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JOSE BRITTO DE CAMARGO - SP19225

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CLEONICE DA SILVA FERREIRA, CLEIDE ELIAS DA SILVA, CLEUSA ELIAS DA SILVA, CLELIA ELIAS DA SILVA, JOSE CARLOS DA SILVA

O processo nº 0080604-31.1978.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002294-46.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONDOMINIO BEM VIVER, ELISA FERREIRA DE MENEZES LYRA

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA MANCHINI - SP159754-A

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA MANCHINI - SP159754-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: CONDOMINIO BEM VIVER, ELISA FERREIRA DE MENEZES LYRA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5002294-46.2017.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0548260-18.1997.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAPLAMA PLANEJAMENTO MARKETING E VENDAS LTDA, AURINO DE QUEIROZ, JOSE ZETUNE

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LAPLAMA PLANEJAMENTO MARKETING E VENDAS LTDA, AURINO DE QUEIROZ, JOSE ZETUNE

O processo nº 0548260-18.1997.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003848-25.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VEIRANO ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003848-25.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VEIRANO ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003848-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VEIRANO ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. LEGALIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.
5. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016106-70.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EUNICE BALDANI DA SILVA, EVANILDES BATISTA DE SOUZA, FATIMA MARIA RIBEIRO, FELIPPE FERREIRA MARTINS NETTO, FRANCISCA LIDUINA RODRIGUES CARNEIRO, FRANCISCA MOREIRA DA SILVA LOPES, HELENA MARIA FERREIRA DA SILVA ROCHA, HELENA NUNES DO AMARAL, HELIO FERREIRA, HELOISA HELENA CAO VILLA MALAVASI GANANCA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA CASTANHEIRA - SP213513

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ISABELA POGGI RODRIGUES - SP166407

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: EUNICE BALDANI DA SILVA, EVANILDES BATISTA DE SOUZA, FATIMA MARIA RIBEIRO, FELIPPE FERREIRA MARTINS NETTO, FRANCISCA LIDUINA RODRIGUES CARNEIRO, FRANCISCA MOREIRA DA SILVA LOPES, HELENA MARIA FERREIRA DA SILVA ROCHA, HELENA NUNES DO AMARAL, HELIO FERREIRA, HELOISA HELENA CAOVILLA MALAVASI GANANCA

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

O processo nº 0016106-70.2008.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030563-44.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARINA BEIJO DE GODOI, TADEU PEREIRA DE GODOI

Advogado do(a) APELANTE: TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA - SP227200

Advogado do(a) APELANTE: TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA - SP227200

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JULIA LOPES PEREIRA - SP116795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: MARINA BEIJO DE GODOI, TADEU PEREIRA DE GODOI

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0030563-44.2007.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000398-74.2019.4.03.6142

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SEG DELTA SERVICOS DE INFORMATICA LTDA - ME, ALEXANDRE CANDIDO DE PAULA, CAMILA MACIEL RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FERREIRA MARCHETI - SP331628-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FERREIRA MARCHETI - SP331628-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FERREIRA MARCHETI - SP331628-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SEG DELTA SERVICOS DE INFORMATICA LTDA - ME, ALEXANDRE CANDIDO DE PAULA, CAMILA MACIEL RODRIGUES
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5000398-74.2019.4.03.6142 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004168-69.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VALDEMIR JOSE DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME AUGUSTO FIGUEIREDO CEARA - SP268059-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: VALDEMIR JOSE DE QUEIROZ
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5004168-69.2017.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022452-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROBSON F DOS SANTOS ALIMENTOS E UTILIDADES, ROBSON FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE OMAR DELLA LAKIS - SP320123-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE OMAR DELLA LAKIS - SP320123-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ROBSON F DOS SANTOS ALIMENTOS E UTILIDADES, ROBSON FERREIRA DOS SANTOS
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5022452-34.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028407-49.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FRANCISCA JOANA NUTINI RECHE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WADIH HELU - SP8273

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA - SP145779-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, JOSE LUIZ RECHE, ANA MARCIA ALVES QUARANTA RECHE, ANDRE RECHE NETO, MARIA ELISA SOUZA RECHE, ROSANA CRISTINA RECHE

Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA - SP145779-A

Advogado do(a) APELADO: WALDIR VIEIRA DE CAMPOS HELU - SP43338

Advogado do(a) APELADO: WALDIR VIEIRA DE CAMPOS HELU - SP43338

Advogado do(a) APELADO: WALDIR VIEIRA DE CAMPOS HELU - SP43338

Advogado do(a) APELADO: WALDIR VIEIRA DE CAMPOS HELU - SP43338

Advogado do(a) APELADO: WALDIR VIEIRA DE CAMPOS HELU - SP43338

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: FRANCISCA JOANA NUTINI RECHE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, JOSE LUIZ RECHE, ANA MARCIA ALVES QUARANTA RECHE, ANDRE RECHE NETO, MARIA ELISA SOUZA RECHE, ROSANA CRISTINA RECHE

O processo nº 0028407-49.2008.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004028-92.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALDO TERNIEDEN BREDAN

Advogado do(a) APELADO: JOSE BELGA FORTUNATO - SP58545

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004028-92.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALDO TERNIEDEN BREDAN

Advogado do(a) APELADO: JOSE BELGA FORTUNATO - SP58545

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004028-92.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALDO TERNIEDEN BREDAN
Advogado do(a) APELADO: JOSE BELGA FORTUNATO - SP58545

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuilgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDCl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDCl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDCl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDCl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDCl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDCl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido emrecurso.
4. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja profêrida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.
5. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRAALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007785-46.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CACILDA SCHOTT DE OLIVEIRA, MAREMADOS SANTOS BARREIRO, OLIDE NIZA, THEREZA CRISTINA DINIZ CAPELLARI
Advogados do(a) APELADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CACILDA SCHOTT DE OLIVEIRA, MAREMA DOS SANTOS BARREIRO, OLIDE NIZA, THEREZA CRISTINA DINIZ CAPELLARI

O processo nº 0007785-46.2008.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024969-78.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EDMILSON PEREIRA BRUNO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CARAMIGO GENNARINI - SP173206
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: EDMILSON PEREIRA BRUNO
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 0024969-78.2009.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026698-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZANETTINI BAROSSIS A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026698-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANETTINI BAROSSIS A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal - Fazenda Nacional contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026698-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANETTINI BAROSSIA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido emrecurso.
4. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissio ou contraditório ou obscuro.
5. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRAALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020157-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A
AGRAVADO: ALEX GARAI RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO PACHECO DE MIRANDA - MS21351
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ALEX GARAI RIBEIRO

O processo nº 5020157-20.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000478-86.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLAUDIA DO NASCIMENTO BERALDO
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREA DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000478-86.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLAUDIA DO NASCIMENTO BERALDO
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREA DOS REIS - SP224032-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000478-86.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLAUDIA DO NASCIMENTO BERALDO
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREA DOS REIS - SP224032-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejujamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDCl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDCl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDCl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDCl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDCl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDCl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.
5. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DO AMARAL SIMAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAGALI APARECIDA CARVALHO FERREIRA - SP96554
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018468-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DO AMARAL SIMAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAGALI APARECIDA CARVALHO FERREIRA - SP96554

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018468-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DO AMARAL SIMAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAGALI APARECIDA CARVALHO FERREIRA - SP96554

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDCl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDCl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDCl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDCl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDCl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDCl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.
5. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CMM CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LIVIA FRANCINE MAION - SP240839-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A, MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001138-02.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CMM CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LIVIA FRANCINE MAION - SP240839-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A, MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001138-02.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CMM CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LIVIA FRANCINE MAION - SP240839-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A, MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.
5. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAST SHOP S.A
Advogado do(a) APELADO: LUIS ALBERTO COELHO - SP252922-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012098-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAST SHOP S.A
Advogado do(a) APELADO: LUIS ALBERTO COELHO - SP252922-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e pela FAST SHOP S/A contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).

5. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS, da COFINS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

7. Apelação parcialmente provida.

A União requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 1.187.264.

Sustenta a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011 e aos tributos diretos.

Alega que a exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB é vício congênito de constitucionalidade a demandar a tributação pela folha de salários.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeito de prequestionamento.

Insurge-se a parte autora contra o julgado, alegando, em síntese, ocorrência de erro material, na parte dispositiva, ao determinar que foi dado parcial provimento ao Recurso de Apelação da Embargada. Requer que o vício seja sanado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012098-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAST SHOP S.A
Advogado do(a) APELADO: LUIS ALBERTO COELHO - SP252922-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

In casu, observo que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 1.187.264, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

É manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Insta frisar que os argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** da União e da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Observa-se que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 1.187.264, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.
2. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração da União e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União e da parte autora, nos termos do
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 421/2048

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003358-73.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: SERGIO DAL PRETE

Advogado do(a) APELANTE: LEDA MARIA PERDONA - SP238128-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003358-73.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: SERGIO DAL PRETE

Advogado do(a) APELANTE: LEDA MARIA PERDONA - SP238128-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sérgio Dal Prete contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MONITÓRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade. Assim, se a parte ré deu causa ao ajuizamento da ação – inadimplência contratual –, deve recair sobre ela o ônus da sucumbência.

2. O objetivo principal da ação foi alcançado, esvaziando o objeto da demanda no seu curso, devendo o réu, ora apelante, arcar com os honorários da parte autora, já que havia legítimo interesse de agir na época da propositura do feito.

3. A sentença recorrida, em obediência ao ditames legais, não havendo condenação ou proveito econômico obtido mediante a causa, fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

4. Não deve ser acolhido o pedido de ressarcimento do valor pago a título de honorários advocatícios em razão da contratação de profissional, uma vez que a instituição financeira peticionou desistindo da demanda previamente à apresentação dos embargos monitórios e reconvenção.

5. Apelação não provida.

Sustenta, em síntese, que a decisão incorreu em contradição no arbitramento de honorários. Requer, assim, que os embargos sejam acolhidos para o fim de sanar o vício existente e, no efeito modificativo, isentar as partes dos honorários sucumbenciais ou fixá-lo sobre o proveito econômico da ação monitória, ou seja, o valor do acordo realizado extrajudicialmente com a parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003358-73.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: SERGIO DALPRETE
Advogado do(a) APELANTE: LEDA MARIA PERDONA - SP238128-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

#processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr;

':java.lang.ClassCastException

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversal, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

O acórdão não é omissivo ou contraditório, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material.
2. O acórdão não é omissivo ou contraditório, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018748-69.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNICOF ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO ARRUDA - SP133149
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018748-69.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNICOF ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO ARRUDA - SP133149
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (ID 111972676 – fls. 188/192) contra acórdão assim ementado (ID 111972676 – fls. 184/186v°):

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO EM CONTA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A apelada possui crédito em face da apelante reconhecido por sentença judicial transitada em julgado em 17.02.2006.

2. A sentença transitou em julgado sob a égide da Instrução Normativa RFB nº 900/2008. Da mesma forma, a referida norma também estava vigente quando a apelada protocolou o Pedido de Habilitação de Crédito perante a Receita Federal, já que foi prolatada decisão em recurso administrativo no procedimento administrativo em 11.10.2012.

3. A Instrução Normativa nº 1300/2012 entrou em vigor antes do fim do procedimento administrativo de repetição do indébito, de modo a adequar as normas da Receita Federal do Brasil ao artigo 100 da Constituição Federal e ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

4. Entretanto, o crédito da apelada em face da UNIÃO foi reconhecido por sentença judicial transitada em julgado enquanto ainda vigente a Instrução Normativa RFB nº 900/2008, de modo que o crédito deve ser restituído à apelada mediante crédito em conta corrente, já que se verifica tratar-se de ato jurídico perfeito.

5. Ademais, o Pedido de Habilitação de Crédito perante a Receita Federal do Brasil foi formulado enquanto ainda vigente a Instrução Normativa RFB nº 900/2008, de modo que não se pode aplicar norma vigente posteriormente ao protocolo do pedido, não podendo o Poder Judiciário admitir a UNIÃO valer-se da própria inércia.

6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

A embargante pleiteia a supressão de omissões e obscuridades, de modo que a segurança seja denegada, com fundamento na incidência da IN RFB 1300/2012 à espécie.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 123198758).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018748-69.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNICOF ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO ARRUDA - SP133149
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

A embargante alega omissão e obscuridade no julgado ao argumento de que se aplica a IN RFB 1300/2012 ao caso e não a IN RFB 900/2008.

O acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

“(…) A Instrução Normativa RFB nº 900/2008 permitia a repetição do indébito mediante depósito em conta corrente ou poupança em nome do beneficiário. Em 21 de novembro de 2012, a Instrução Normativa nº 1300/2012 deixou de permitir a restituição de créditos mediante depósito em conta bancária, de modo que, a partir de então, a repetição do indébito somente seria possível mediante compensação ou precatório judicial. A apelada possui crédito em face da apelante reconhecido por sentença judicial transitada em julgado, conforme se infere da certidão de objeto e pé acostada às fls. 79 dos autos. A referida sentença transitou em julgado em 17.02.2006. A sentença transitou em julgado sob a égide da Instrução Normativa RFB nº 900/2008. Da mesma forma, a referida norma também estava vigente quando a apelada protocolou o Pedido de Habilitação de Crédito perante a Receita Federal, já que foi prolatada decisão em recurso administrativo no procedimento administrativo em 11.10.2012. A Instrução Normativa nº 1300/2012 entrou em vigor antes do fim do procedimento administrativo de repetição do indébito, de modo a adequar as normas da Receita Federal do Brasil ao artigo 100 da Constituição Federal e ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Entretanto, o crédito da apelada em face da UNIÃO foi reconhecido por sentença judicial transitada em julgado enquanto ainda vigente a Instrução Normativa RFB nº 900/2008, de modo que o crédito deve ser restituído à apelada mediante crédito em conta corrente, já que se verifica tratar-se de ato jurídico perfeito. Ademais, o Pedido de Habilitação de Crédito perante a Receita Federal do Brasil foi formulado enquanto ainda vigente a Instrução Normativa RFB nº 900/2008, de modo que não se pode aplicar norma vigente posteriormente ao protocolo do pedido, não podendo o Poder Judiciário admitir a UNIÃO valer-se da própria inércia. (...)” (ID 111972676 – fls. 184v”)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: *“Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”*, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: *“Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”*, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030408-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INGE BIERNATH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INGE BIERNATH
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030408-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INGE BIERNATH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INGE BIERNATH
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, reconhecendo à parte autora o direito à progressão funcional e à promoção.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em síntese, prescrição e ausência do direito à promoção no interstício de 12 (doze) meses.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030408-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INGE BIERNATH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INGE BIERNATH
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da progressão funcional

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

Em julgamentos anteriores, esta Turma foi informada pelo INSS que em 2015 houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007.

Verifica-se que o pedido da parte autora trata exatamente da progressão e promoção funcional de acordo com o interstício de 12 (doze) meses.

Assim, há perda superveniente do objeto desta ação, em relação à progressão e à promoção funcional, com a extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.

Entretanto, deve ser mantida a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal, por se tratar de relação de trato sucessivo.

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” Grifo nosso (STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

No presente caso, o Magistrado fixou o valor de honorários em percentual mínimo sobre o valor da condenação, baseando-se nos termos do Código de Processo Civil, pelo que deve ser mantido.

Ademais, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reconhecer a perda superveniente do objeto, em relação à progressão e promoção funcional, nos termos do art. 485, VI, CPC/2015, mantendo a sentença em relação ao pagamento das diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: acompanho a e. Relatora comressalva.

Em que pese a superveniência da Lei nº Lei nº 13.324/2016, que alterou novamente a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses), não há como se reconhecer a perda do objeto da ação.

É que referida Lei expressamente vedou efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017. Considerando que, no caso em tela, a parte autora pretende o reposicionamento retroativo, com reconhecimento de efeitos financeiros, remanesce o interesse de agir na hipótese.

Nesse sentido já reconheceu esta Primeira Turma:

(...) 3. Embora não tenha sido editado o decreto regulamentador dos critérios de concessão de progressão funcional e promoção de servidores de que trata os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.855/2004, sobreveio a Lei nº 13.324/2016, que alterou novamente a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses). No entanto, foi expressamente vedado efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017. Considerando que, no caso em tela, a autora pretende o reposicionamento a contar de seu ingresso na carreira do INSS, em 16.10.2012, o período em que a parte busca o correto enquadramento compreende também aquele anterior à vigência da Lei 13.324/2016, remanescendo o interesse de agir na hipótese.

4. Apelação desprovida.

(ApCiv 0002772-70.2016.4.03.6202, j. 10.12.2019)

Comressalva acerca da permanência do interesse de agir, nego provimento do recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.
2. Em julgamentos anteriores, esta Turma foi informada pelo INSS que em 2015 houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social que trata da reestruturação da carreira do seguro social.
3. No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007.
4. Verifica-se que o pedido da parte autora trata exatamente da progressão e promoção funcional de acordo como o interstício de 12 (doze) meses.
5. Assim, há perda superveniente do objeto desta ação, com a sua extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.
6. Entretanto, deve ser mantida a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal, por se tratar de relação de trato sucessivo.
7. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reconhecer a perda superveniente do objeto, em relação à progressão e promoção funcional, nos termos do art. 485, VI, CPC/2015, mantendo a sentença em relação ao pagamento das diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento da parte autora, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada comressalvas pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032028-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RESIDENCIAL DOS PASSAROS - CONDOMINIO DAS SAIRAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032028-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RESIDENCIAL DOS PASSAROS - CONDOMÍNIO DAS SAÍRAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RESIDENCIAL DOS PASSAROS – CONDOMÍNIO DAS SAÍRAS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“*Vistos etc.*”

Indefiro os benefícios da gratuidade de justiça, uma vez que o condomínio não se confunde com seus condôminos. Vale ressaltar que o condomínio é composto de 96 unidades, de modo que o rateio das custas processuais é plenamente exigível do condomínio, não obstante seus ocupantes sejam pessoas de baixa renda. No caso das custas iniciais, por exemplo, o custo para cada condômino será inferior a R\$ 25.

Frise-se que os documentos acostados em 30/10/2019 comprovam que as receitas mensais superam as despesas.

Recolha, pois, o autor as custas iniciais. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que a não concessão ao agravante dos benefícios da justiça gratuita irá lhe acarretar prejuízos maiores, pois não conseguirá recolher as taxas devidas e terá obstado o seu direito de receber em juízo o que lhe é devido. Sustenta que a Súmula 481 do C. STJ dispõe que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Argumenta que apresentou balancetes, extratos bancários e relação de inadimplentes comprovando a impossibilidade de pagar as custas processuais.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (Num. 108025711 – Pág. 1/3) e, intimada a apresentar contraminuta, a agravada deixou transcorrer o prazo sem manifestação.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032028-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RESIDENCIAL DOS PÁSSAROS - CONDOMÍNIO DAS SAÍRAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual *"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais"*.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxe o agravante quaisquer documentos capazes de comprovar da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, o que se constata dos documentos Num. 107813205 - Pág. 1, Num. 107813206 - Pág. 1, Num. 107813207 - Pág. 1, Num. 107813211 - Pág. 1/3, Num. 107813212 - Pág. 1/5 e Num. 107813214 - Pág. 1 é que as contas do condomínio apresentam saldo positivo e não revelam a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Anoto, por derradeiro, que no caso de eventual designação de prova pericial e impossibilidade de pagamento dos honorários do *expert* poderá o condomínio agravante formular novo pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, comprovando documentalmente a impossibilidade de pagamento.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDOMÍNIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Inexistência de elementos que comprovem a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados. 2. Os documentos apresentados revelam saldo bancário positivo. 3. Possibilidade de novo pedido posteriormente no caso de eventual designação de prova pericial e impossibilidade de pagamento dos honorários do *expert*. 4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022968-76.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIDIA DE GOUVEIA RODRIGUES FARIA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022968-76.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIDIA DE GOUVEIA RODRIGUES FARIA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que procedentes os pedidos formulados na inicial, reconhecendo à parte autora o direito à progressão funcional e à promoção.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em síntese, prescrição e ausência do direito à promoção no interstício de 12 (doze) meses.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022968-76.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIDIA DE GOUVEIA RODRIGUES FARIA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da progressão funcional

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

Em julgamentos anteriores, esta Turma foi informada pelo INSS que em 2015 houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007.

Verifica-se que o pedido da parte autora trata exatamente da progressão e promoção funcional de acordo com o interstício de 12 (doze) meses.

Assim, há perda superveniente do objeto desta ação, em relação à progressão e à promoção funcional, com a extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.

Entretanto, deve ser mantida a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal, por se tratar de relação de trato sucessivo.

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” Grifo nosso (STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

No presente caso, o Magistrado fixou o valor de honorários em percentuais mínimos, baseando-se nos termos do Código de Processo Civil, pelo que deve ser mantido.

Ademais, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a perda superveniente do objeto, em relação à progressão e promoção funcional, nos termos do art. 485, VI, CPC/2015, mantendo a sentença em relação ao pagamento das diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: acompanho a e. Relatora comressalva.

Em que pese a superveniência da Lei nº Lei nº 13.324/2016, que alterou novamente a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses), não há como se reconhecer a perda do objeto da ação.

É que referida Lei expressamente vedou efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017. Considerando que, no caso em tela, a parte autora pretende o reposicionamento retroativo, com reconhecimento de efeitos financeiros, remanesce o interesse de agir na hipótese.

Nesse sentido já reconheceu esta Primeira Turma:

(...) 3. Embora não tenha sido editado o decreto regulamentador dos critérios de concessão de progressão funcional e promoção de servidores de que trata os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.855/2004, sobreveio a Lei nº 13.324/2016, que alterou novamente a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses). No entanto, foi expressamente vedado efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017. Considerando que, no caso em tela, a autora pretende o reposicionamento a contar de seu ingresso na carreira do INSS, em 16.10.2012, o período em que a parte busca o correto enquadramento compreende também aquele anterior à vigência da Lei 13.324/2016, remanescendo o interesse de agir na hipótese.

4. Apelação desprovida.

(ApCiv 0002772-70.2016.4.03.6202, j. 10.12.2019)

Comressalva acerca da permanência do interesse de agir, nego provimento do recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

1. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.
2. Em julgamentos anteriores, esta Turma foi informada pelo INSS que em 2015 houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social que trata da reestruturação da carreira do seguro social.
3. No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007.
4. Verifica-se que o pedido da parte autora trata exatamente da progressão e promoção funcional de acordo como o interstício de 12 (doze) meses.
5. Assim, há perda superveniente do objeto desta ação, com a sua extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.
6. Entretanto, deve ser mantida a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal, por se tratar de relação de trato sucessivo.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS, para reconhecer a perda superveniente do objeto, em relação à progressão e promoção funcional, nos termos do art. 485, VI, CPC/2015, mantendo a sentença em relação ao pagamento das diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento da parte autora, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada com ressalvas pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016318-13.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ORLANDO PIMPIM LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BELGA ASSIS TRAD - MS10790-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CHIARATTI MUNHOZ MOYA - SP132648-A, SANDRA LARA CASTRO - SP195467-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016318-13.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ORLANDO PIMPIM LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BELGA ASSIS TRAD - MS10790-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CHIARATTI MUNHOZ MOYA - SP132648-A, SANDRA LARA CASTRO - SP195467-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Orlando Pimpim Lima em face da r. sentença que julgou procedente os seus embargos de terceiro e condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00.

Pleiteia o apelante, em síntese, a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência para o patamar de 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85 do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016318-13.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ORLANDO PIMPIM LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BELGA ASSIS TRAD - MS10790-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CHIARATTI MUNHOZ MOYA - SP132648-A, SANDRA LARA CASTRO - SP195467-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, assevero que, no que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transverso, em enriquecimento sem causa, sem descuar; no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3 - - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Assim sendo, no caso, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por Orlando Pimpim Lima em face da r. sentença que julgou procedente os seus embargos de terceiro e condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00.
2. Pleiteia o apelante, em síntese, a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência para o patamar de 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85 do CPC.
3. No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
4. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.
5. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal já se manifestou quanto à fixação por equidade. Precedentes.
6. Assim sendo, no caso, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
7. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIAO DE ORLANDIA
Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO - SP225214-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003108-15.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIAO DE ORLANDIA
Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO - SP225214-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIAO DE ORLANDIA em face da r. sentença que jul improcedentes os embargos à execução fiscal.

A parte apelante alega, em síntese, a ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de caráter indenizatório; a ilegalidade da incidência das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI e salário-educação sobre a folha de salário; e a inconstitucionalidade cobrança do encargo de 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003108-15.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIAO DE ORLANDIA
Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO - SP225214-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Das verbas de caráter indenizatório

Inicialmente, a Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a parte embargante alega, genericamente, a ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária e social destinada a terceiros incidentes sobre as verbas elencadas na inicial, de caráter indenizatório.

Contudo, deixou de comprovar que o crédito exequendo é constituído de tais valores, ressaltando-se, outrossim, que é ônus do embargante a demonstração de eventual excesso à execução.

Com efeito, o embargante não acostou aos autos quaisquer documentos demonstrando a realização de pagamentos das referidas verbas indenizatórias e a utilização destes valores como base de cálculo para as exações em cobro, salientando-se, no mais, que os créditos exequendos foram constituídos mediante DCGB – DCG Batch (confissão de débito), isto é, o lançamento se deu mediante a entrega da declaração (GFIP) pelo próprio contribuinte.

Por outro lado, a produção de perícia contábil, neste contexto, é desnecessária, à míngua de elementos probatórios quanto à própria existência de cobrança ilegal.

Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DA CDA. COMPROVAÇÃO DE INEXATIDÕES E ILEGALIDADES. ÔNUS DO EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE PROVA DAS ALEGADAS COBRANÇAS ILEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Com relação às Certidões de Dívida Ativa, consigne-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que gozam os títulos executivos. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma.

2. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título.

3. No caso dos autos, a parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias integrantes do salário de seus empregados, porém não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançados nas CDAs débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre tais verbas.

4. À míngua de comprovação da alegada cobrança ilegal, não é possível o provimento do recurso para que se afaste eventual cobrança, sob pena de configuração de decisão condicional.

5. Apelação desprovida.”

(TRF3, AC 0029566-62.2014.4.03.6182, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. HELIONOGUEIRA, DJe 18/03/2020)

Da legalidade das contribuições devidas ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI e salário-educação

No caso, pretende a parte apelante o afastamento das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI e salário-educação sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional.

Contudo, não assiste razão à parte apelante.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRADO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anote, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto à CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

33/2001.

Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores é firme quanto à legitimidade das contribuições ora questionadas, inclusive após a vigência da EC

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do INCRA e do INSS providos."

(STJ, REsp 977058/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/11/2008)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido."

(STF, RE 396.266/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 26/11/2003)

Do encargo de 20%

No que concerne aos encargos legais previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, é pacífica a jurisprudência no sentido de sua legalidade.

Com efeito, o STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula n.º 168, *in verbis*: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025 /69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025 /69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025 /69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RECURSO ESPECIAL N.º 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔBICE DA SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. TRIBUTÁRIO. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DA MULTA FISCAL. NATUREZA CONFISCATÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025 /69. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.320/RS.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula 284/STF)

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional.

5. É legal a incidência da Taxa SELIC para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95.

6. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da legalidade da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1025/69, que substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

7. Agravo interno não provido. (STJ, AgRg no REsp 1574610/RS, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJe 14/03/2016)

No mesmo sentido, posiciona-se esta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SELIC , MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO - LEI 1.025 /69: LICITUDE - MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1-Em âmbito da SELIC , considerando-se o contido na CDA , cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC .

2-O debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador; bem assim o C. STJ, via Recurso Repetitivo. Precedentes.

3-Reflete a multa moratória (no percentual de 20%, fls. 20 e seguintes) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

4-Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral. Precedente.

5-A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo decreto - lei n.º 1.025 /69, matéria também resolvida ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

6-Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1741399, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado SILVA NETO, votação unânime, J. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/10/2015).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA/SEBRAE/SESC/SENAC/SESI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/01. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES. LEGALIDADE DO ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. No caso concreto, a parte embargante alega, genericamente, a ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária e social destinada a terceiros incidentes sobre as verbas elencadas na inicial, de caráter indenizatório. Contudo, deixou de comprovar que o crédito exequendo é constituído de tais valores, ressaltando-se, outrossim, que é ônus do embargante a demonstração de eventual excesso à execução. Com efeito, o embargante não acostou aos autos quaisquer documentos demonstrando a realização de pagamentos das referidas verbas indenizatórias e a utilização destes valores como base de cálculo para as exações em cobro, salientando-se, no mais, que os créditos exequendos foram constituídos mediante DCGB – DCG Batch (confissão de débito), isto é, o lançamento se deu mediante a entrega da declaração (GFIP) pelo próprio contribuinte. Por outro lado, a produção de perícia contábil, neste contexto, é desnecessária, à míngua de elementos probatórios quanto à própria existência de cobrança ilegal.

III. EC 33/01. No caso, pretende a parte apelante o afastamento das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI e salário-educação sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tomou-se inconstitucional. Contudo, não assiste razão à parte apelante. Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores é firme quanto à legitimidade das contribuições ora questionadas, inclusive após a vigência da EC 33/2001. Precedentes.

IV. No que concerne aos encargos legais previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, é pacífica a jurisprudência no sentido de sua legalidade. Com efeito, o STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula n.º 168, *in verbis*: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a doura decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000318-06.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DIEGO FURTUNATO MOLINARI - ME, DIEGO FURTUNATO MOLINARI
Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A, CRISTINA OUTEIRO PINTO - SP247623-A, LUCIANA OUTEIRO PINTO ALZANI - SP190704-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000318-06.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DIEGO FURTUNATO MOLINARI - ME, DIEGO FURTUNATO MOLINARI
Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A, CRISTINA OUTEIRO PINTO - SP247623-A, LUCIANA OUTEIRO PINTO ALZANI - SP190704-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido da Autora (CEF), reconhecendo-a credora dos Réus da importância de R\$ 86.671,42, posicionada para 16/01/2019, razão pela qual determino a conversão do mandado inicial em mandado executivo, com filcro no art. 702, § 8º, do CPC. Condenou os embargantes no pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Os embargos à Ação Monitória lastreada no "Contrato de Relacionamento", "operações giro fácil nº 244224734000029574 e 244224734000028764, para a cobrança da quantia de R\$ 86.671,42. Levantaram preliminar de ausência de documentos essenciais, como contratos e extratos bancários. No mérito, alegaram capitalização de juros; aplicação do Código de Defesa do Consumidor; inaplicabilidade da comissão de permanência; taxas de juros praticadas e valor correto da dívida.

Em razões de apelação, a embargante sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa, ante o indeferimento de produção da prova pericial. Sustenta que a CEF não comprovou a contenta a evolução da dívida, deixando de apresentar extratos com toda a movimentação da conta e de indicar com clareza os juros aplicados. Assenta que a capitalização de juros adotada é abusiva, bem como a cumulação da comissão de permanência com outros encargos. Pugna pela aplicação do CDC.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000318-06.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DIEGO FURTUNATO MOLINARI - ME, DIEGO FURTUNATO MOLINARI
Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A, CRISTINA OUTEIRO PINTO - SP247623-A, LUCIANA OUTEIRO PINTO ALZANI - SP190704-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A

VOTO

A interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 700 do CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória;

2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;

3. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD

I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irresignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida.

III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.

IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.

V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.

VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.

VII. Recurso desprovido.

(TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

O simples ajuizamento de embargos à monitória ou embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela requerente, não se cogitando que toda execução de título extrajudicial dependa de prova pericial para prosseguir.

Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Ademais, é de se destacar que a apelante é pessoa jurídica, não podendo ser classificada como consumidor final, já que utiliza o crédito contratado como insumo para suas atividades empresariais.

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.
(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato
(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)*

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.
(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)*

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.
(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)*

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os participantes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida.

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

No caso em tela, assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da embargante para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO; CDC. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73), sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. O simples ajuizamento de embargos à monitória não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, não se cogitando que toda execução de título extrajudicial dependa de prova pericial para prosseguir. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic standibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54. Não suficiente, a embargante no caso dos autos é pessoa jurídica que contrata crédito como insumo produtivo, razão pela qual não pode ser considerada como destinária final da atividade econômica, não se enquadrando no conceito de consumidor.

III - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

IV - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

V - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

VI - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

VII - A interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 700 do CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características

VIII - Caso em que assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, não há nenhum indício de que as partes tenham firmado contrato de seguro, e a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

IX - Apelação parcialmente provida para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da embargante para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014938-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: SOCIEDADE EDUCACIONAL SOIBRAS/S LTDA

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

Advogados do(a) SUCESSOR: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014938-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: SOCIEDADE EDUCACIONAL SOIBRAS/S LTDA

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

Advogados do(a) SUCESSOR: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que julgou procedente o feito para afastar a incidência da contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre o auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado, devendo a ré se abster de promover atos tendentes à sua cobrança, bem como para condenar a ré à compensação/restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre as mencionadas verbas, a partir da competência de novembro de 2011, observada a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A parte apelante alega, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e de terço constitucional de férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014938-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: SOCIEDADE EDUCACIONAL SOIBRAS/S LTDA

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

Advogados do(a) SUCESSOR: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença - à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Vejam os entendimentos trazidos no REsp nº 1.230.957/RS:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado" (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infracoconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negrite) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(2) Terço constitucional de férias

De acordo com o entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejam os:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Dje de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...)" 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, Dje 18/03/2014)

(3) Aviso prévio indenizado

A verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973):

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. [...] 2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador; nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, “se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba” (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)”

Por fim, ante a sucumbência recursal da União Federal, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

IV. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000518-49.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: JANAINA SANTOS VIEIRA EIRELI - ME, JANAINA SANTOS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PENTEADO RODRIGUES CACHEIRO - SP278189-N
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PENTEADO RODRIGUES CACHEIRO - SP278189-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000518-49.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: JANAINA SANTOS VIEIRA EIRELI - ME, JANAINA SANTOS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PENTEADO RODRIGUES CACHEIRO - SP278189-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu em partes os embargos à execução para que o saldo devedor exigido pela embargada seja revisto, excluindo-se da conta apresentada a taxa de rentabilidade e os juros de mora da capitalização da comissão de permanência, para posterior prosseguimento da execução. Fixou honorários em 10% do valor do título executado, rateados em iguais proporções em vista da sucumbência recíproca.

Os embargos à execução opostos por JANAINA SANTOS VIEIRA EIRELI-ME e JANAINA SANTOS VIEIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando à extinção da dívida cobrada nos autos da ação de execução de título extrajudicial nº. 5022598-75.2017.4.03.6100). Em síntese, alegou que há excesso de execução pela aplicação do anatocismo e juros superiores ao limite legal, além da cumulação da comissão de permanência com outros encargos.

Em razões de apelação, a CEF requer a reforma da decisão em relação aos honorários advocatícios com a condenação exclusiva da embargante em virtude da sucumbência mínima da ora apelada.

Com contrarrazões, subiram os autos,

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000518-49.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: JANAINA SANTOS VIEIRA EIRELI - ME, JANAINA SANTOS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PENTEADO RODRIGUES CACHEIRO - SP278189-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apelação que se restringe a questionar a condenação ao pagamento de honorários por ambas as partes, por reputar configurada a sucumbência recíproca.

A sentença apelada, entre os vários pedidos formulados na inicial, limitou-se a acolher o pedido da embargante para afastar a cumulação da comissão de permanência com outros encargos.

A despeito de não subsistirem dúvidas quanto a redação abusiva da cláusula que prevê a incidência da comissão de permanência, com muita frequência, em termos práticos, a gestão de contratos de mútuo pela CEF já observa os limites definidos pelas Súmulas 30, 294, 296 e 472 do STJ.

Ainda que assim não fosse, com efeito, ao se considerar o reduzido impacto sobre o montante total da dívida, bem como a extensão dos pedidos formulados em embargos à execução, que envolvem a capitalização de juros e as taxas de juros praticadas pela CEF, é de rigor reconhecer a sucumbência mínima da executante.

Neste sentido decide esta Primeira Turma:

DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

2. O art. 26 da Lei nº 10.931/04, de 02.08.04, define que a Cédula de Crédito Bancário representa promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade. Ademais, referida lei dispõe que a se trata de título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível.

3. Dessa forma, é certo afirmar que a Cédula de Crédito Bancário que se objetiva executar nesta demanda, reveste-se de liquidez, certeza e exigibilidade necessárias no processo de execução, quando acompanhada de demonstrativo de débito e de evolução da dívida.

4. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado.

5. A capitalização dos juros pressupõe a incidência de juros sobre essa mesma grandeza - juros - acumulada em período pretérito, dentro de uma mesma "conta corrente", diferentemente do que ocorre com os juros simples, em que o encargo incide apenas sobre o capital, sem que os juros voltem a incorporar o montante principal.

6. A insurgência contra a capitalização de juros calculados em prazo inferior a um ano tem respaldo, de modo expresso, em lei, consoante previsão do artigo 4º, do Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933, "Art. 4º. É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano" e, no caso dos contratos de mútuo, no artigo 591 do Código Civil, nos seguintes termos: "Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual."

7. Não obstante os termos da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, que veio estabelecer que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada", aquela Corte, posteriormente, veio expedir outro entendimento sumulado, orientando que "as disposições do Dec. n. 22.626/33 não se aplicam as taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional" (Súmula 596).

8. De todo o modo, as instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001.

9. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, pacificando o entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001.

10. Somente será nula a cláusula que venha a permitir a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31/03/2000. O contrato cogitado na lide é posterior a essa data e conta com previsão de capitalização mensal dos juros, inexistindo razão para que se proceda à revisão das cláusulas contratuais aqui impugnadas.

11. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade, considerando, ainda mais que a parte contrária foi citada, constituiu advogado e participou do processo para defender-se.

12. O processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

13. A sentença impugnada acolheu tão somente o pedido acerca da não cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, rejeitando os argumentos no tocante à inexigibilidade do título, por não preencher os requisitos da Cédula de Crédito Bancário; de inépcia da inicial, ante a não demonstração da evolução do débito, e de ilegalidade da capitalização dos juros, caracterizando a sucumbência mínima da embargada, a ensejar a imposição dos ônus sucumbenciais aos embargantes.

14. A causa foi atribuído o valor de R\$ 84.924,50 (oitenta e quatro mil novecentos e vinte e quatro reais e cinquenta centavos, fl. 21), de modo que a fixação da verba honorária no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), equivale a pouco menos do que 5% (cinco por cento) do valor da causa, mostra-se razoável e adequado ao entendimento deste Tribunal Regional.

15. Apelação não provida.

(TRF3, ApCiv 0009325-20.2013.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017.)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer a sucumbência mínima da executante, afastando sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM OUTROS ENCARGOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Apelação que se restringe a questionar a condenação ao pagamento de honorários por ambas as partes, por reputar configurada a sucumbência recíproca.

II - A sentença apelada, entre os vários pedidos formulados na inicial, limitou-se a acolher o pedido da embargante para afastar a cumulação da comissão de permanência com outros encargos. A despeito de não subsistirem dúvidas quanto a redação abusiva da cláusula que prevê a incidência da comissão de permanência, com muita frequência, em termos práticos, a gestão de contratos de mútuo pela CEF já observa os limites definidos pelas Súmulas 30, 294, 296 e 472 do STJ.

III - Ainda que assim não fosse, com efeito, ao se considerar o reduzido impacto sobre o montante total da dívida, bem como a extensão dos pedidos formulados em embargos à execução, que envolvem a capitalização de juros e as taxas de juros praticadas pela CEF, é de rigor reconhecer a sucumbência mínima da executante.

IV - Apelação provida para reconhecer a sucumbência mínima da executante, afastando sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para reconhecer a sucumbência mínima da executante, afastando sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006068-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO SANTOS FELISMINO
Advogado do(a) APELADO: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006068-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO SANTOS FELISMINO
Advogado do(a) APELADO: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que procedentes os pedidos formulados na inicial, reconhecendo à parte autora o direito à progressão funcional e à promoção.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em síntese, prescrição e ausência do direito à promoção no interstício de 12 (doze) meses.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006068-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO SANTOS FELISMINO
Advogado do(a) APELADO: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da progressão funcional

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

Em julgamentos anteriores, esta Turma foi informada pelo INSS que em 2015 houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007.

Verifica-se que o pedido da parte autora trata exatamente da progressão e promoção funcional de acordo com o interstício de 12 (doze) meses.

Assim, há perda superveniente do objeto desta ação, em relação à progressão e à promoção funcional, com a extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.

Entretanto, deve ser mantida a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal, por se tratar de relação de trato sucessivo.

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” Grifo nosso (STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

No presente caso, o Magistrado fixou o valor de honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, baseando-se nos termos do Código de Processo Civil, pelo que deve ser mantido.

Ademais, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a perda superveniente do objeto, em relação à progressão e promoção funcional, nos termos do art. 485, VI, CPC/2015, mantendo a sentença em relação ao pagamento das diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: acompanho a e. Relatora comressalva.

Em que pese a superveniência da Lei nº Lei nº 13.324/2016, que alterou novamente a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses), não há como se reconhecer a perda do objeto da ação.

É que referida Lei expressamente vedou efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017. Considerando que, no caso em tela, a parte autora pretende o reposicionamento retroativo, com reconhecimento de efeitos financeiros, remanesce o interesse de agir na hipótese.

Nesse sentido já reconheceu esta Primeira Turma:

(...) 3. Embora não tenha sido editado o decreto regulamentador dos critérios de concessão de progressão funcional e promoção de servidores de que trata os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.855/2004, sobreveio a Lei nº 13.324/2016, que alterou novamente a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses). No entanto, foi expressamente vedado efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017. Considerando que, no caso em tela, a autora pretende o reposicionamento a contar de seu ingresso na carreira do INSS, em 16.10.2012, o período em que a parte busca o correto enquadramento compreende também aquele anterior à vigência da Lei 13.324/2016, remanescendo o interesse de agir na hipótese.

4. Apelação desprovida.

(ApCiv 0002772-70.2016.4.03.6202, j. 10.12.2019)

Comressalva acerca da permanência do interesse de agir, nego provimento do recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

1. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.
2. Em julgamentos anteriores, esta Turma foi informada pelo INSS que em 2015 houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social que trata da reestruturação da carreira do seguro social.
3. No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007.
4. Verifica-se que o pedido da parte autora trata exatamente da progressão e promoção funcional de acordo com o interstício de 12 (doze) meses.
5. Assim, há perda superveniente do objeto desta ação, com a sua extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.
6. Entretanto, deve ser mantida a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal, por se tratar de relação de trato sucessivo.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS, para reconhecer a perda superveniente do objeto, em relação à progressão e promoção funcional, nos termos do art. 485, VI, CPC/2015, mantendo a sentença em relação ao pagamento das diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento da parte autora, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada com ressalvas pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026808-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FAUSTO FERREIRA DA SILVA, ANTONIO FERNANDO ORSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERRAREZI RISOLIA - SP147522-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERRAREZI RISOLIA - SP147522-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026808-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FAUSTO FERREIRA DA SILVA, ANTONIO FERNANDO ORSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERRAREZI RISOLIA - SP147522-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERRAREZI RISOLIA - SP147522-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Fausto Ferreira da Silva e Antônio Fernando Orsi contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, a nulidade da decisão que determinou sua inclusão no polo passivo, à míngua de provas de conduta fraudulenta ou com infração de lei.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 90373321).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 104224639).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026808-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FAUSTO FERREIRADA SILVA, ANTONIO FERNANDO ORSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERRAREZI RISOLIA - SP147522-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERRAREZI RISOLIA - SP147522-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretendemos agravantes a reforma da r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de sua ilegitimidade passiva demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUÍDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN, 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ressalto, ainda, que a conclusão do MM. Juízo *a quo* pela dissolução irregular da executada principal, a justificar a inclusão dos agravantes no polo passivo do feito, vem lastreada em documentos constantes dos autos originários que nem ao menos foram trazidos a este instrumento.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIOS INCLUÍDOS NO POLO PASSIVO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. DECISÃO LASTRADA EM DOCUMENTOS INDICATIVOS DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA PRINCIPAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.
2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.
3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.
4. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de sua ilegitimidade passiva demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes.
5. A conclusão do MM. Juízo *a quo* pela dissolução irregular da executada principal, a justificar a inclusão dos agravantes no polo passivo do feito, vem lastreada em documentos constantes dos autos originários que nem ao menos foram trazidos a este instrumento.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030308-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ GUILHERME FIGUEIREDO COSTA - CPF 124.986.298-15
REPRESENTANTE: ANTONIO JOSE FIGUEIREDO COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ROQUE - SP214580-N,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030308-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ GUILHERME FIGUEIREDO COSTA - CPF 124.986.298-15
REPRESENTANTE: ANTONIO JOSE FIGUEIREDO COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ROQUE - SP214580-N,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pelo Espólio de José Guilherme Figueiredo Costa contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de remessa dos autos à Justiça Federal, bem como indeferiu a suspensão do feito e deferiu a penhora no rosto dos autos de ação de insolvência movida contra o espólio.

Em suas razões recursais, o espólio agravante alega, em síntese: (a) a existência de causa prejudicial externa, caracterizada por ação revisional em trâmite perante Juízo Federal, razão pela qual pleiteia a suspensão da execução fiscal, bem como a remessa dos autos ao Juízo Federal de São João da Boa Vista, ao argumento da conexão entre as ações; (b) a impossibilidade de penhora no rosto dos autos da ação de inventário e partilha nº 000803-48.2015.8.26.0360, porquanto a Fazenda deveria optar entre o recebimento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação; e (c) a impossibilidade de penhora em duplicidade de crédito já garantido por hipoteca.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 10774246).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 107830912).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030308-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ GUILHERME FIGUEIREDO COSTA - CPF 124.986.298-15
REPRESENTANTE: ANTONIO JOSE FIGUEIREDO COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ROQUE - SP214580-N,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido de remessa dos autos à Justiça Federal, bem como indeferiu a suspensão do feito e deferiu a penhora no rosto dos autos de ação de insolvência movida contra o espólio.

A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região é pacífica quanto à manutenção da competência federal outorgada ao Juízo estadual do domicílio do devedor, por força da regra de transição do artigo 75 da Lei nº 13.043/2014. Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NO JUÍZO ESTADUAL DELEGADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JUDICIAL, PRATICADO NO JUÍZO EXECUTIVO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DELEGADO PARA A AÇÃO IMPUGNATIVA. CONEXÃO FLAGRANTE E INEQUÍVOCA ENTRE AS DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. *Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juízo do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Birigui/SP, nos autos da Ação Anulatória de Atos Judiciais nº 1000751-74.2016.8.26.0077 promovida por Hilda Aparecida Pulzatto contra a União.*

2. *Em questão subjacente, sobre a competência para a execução fiscal, o C. STJ pronunciou-se no Recurso Especial nº 1.146.194, sob a sistemática de recurso de controvérsia repetitiva, firmando a tese de que "a execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal", sendo viável a declinação ex officio quando não ajuizada a execução fiscal no foro do domicílio do devedor.*

3. *O comando do art. 75 da Lei nº 13.043/14 reafirma a competência do Juízo estadual para a continuidade no processamento das ações ajuizadas previamente à edição da norma que extinguiu a competência delegada para as execuções fiscais.*

4. *A ação originária (Ação Ordinária Anulatória de Atos Judiciais c.c Tutela Antecipada) tem por objeto a anulação de ato judicial - declaração de ineficácia de venda de imóvel - praticado nos autos da execução fiscal em trâmite perante o Juízo suscitado, em exercício de competência delegada.*

5. *A conexão da Ação Anulatória de Atos Judiciais com a Execução Fiscal é flagrante e inequívoca.*

6. *O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a competência estadual delegada para as execuções fiscais estende-se para as ações que visam desconstituir os atos executivos, bem assim para as ações impugnativas da execução.*

7. *Conflito procedente.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20586 - 0009783-35.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, julgado em 05/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2017)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA VARA ESTADUAL DE COMARCA QUE - DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - ERA O DOMICÍLIO DO DEVEDOR, COMPROPOSITURA DA DEMANDA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.043/2014. COMPETÊNCIA RESIDUAL EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL FIXADA PELO ARTIGO 75 DA LEI Nº 13.043/2014, QUE NÃO PODE SER SUPLANTADA POR PROVIMENTO OU ATO NORMATIVO INFRALEGAL. CONFLITO IMPROCEDENTE.

Na espécie, a execução fiscal foi distribuída no foro do domicílio do devedor (artigo 578 do CPC/1973) situado em Comarca desprovida de Vara Federal; verificou-se a competência delegada, tolerada pela Constituição Federal e atribuída pela lei à Justiça Estadual, para processar e julgar ação executiva federal. Essa regra resultou da combinação do artigo 109, § 3º da Constituição Federal com o artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, o qual foi revogado pela Lei nº 13.043/2014, mas que estatuiu a norma de transição do artigo 75, mantendo na órbita da Justiça Estadual o trâmite das execuções fiscais que lá foram anteriormente ajuizadas. Não há provimento ou outros quaisquer atos administrativos que possam suplantar a ordem constitucional e legal. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20702 - 0010653-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016)

Ademais, não é possível comprovar, com base na documentação juntada aos autos, que a execução fiscal em epígrafe realmente engloba débitos oriundos das cédulas rurais pignoratícias enumeradas na ação revisional em trâmite perante a Justiça Federal (ID 107345787).

Por esse mesmo motivo, incabível a suspensão da execução fiscal de origem, ao argumento da prejudicialidade externa dada por ação revisional em que se discute o crédito decorrente de cédula rural pignoratícia.

Não bastasse a impossibilidade de se aferir se o débito exequendo é o mesmo objeto da ação revisional, as hipóteses de suspensão da execução fiscal são, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional: (i) parcelamento; (ii) moratória; (iii) depósito do montante integral do tributo; (iv) concessão de tutela antecipada ou medida liminar; (v) não localização do devedor e de bens penhoráveis; (vi) processos incidentais dotados de efeitos suspensivos (embargos à execução e embargos de terceiro); (vii) emrazão do valor do crédito.

Não há notícia do cumprimento, pelo agravante, de qualquer das hipóteses do rol, *numerus clausus*, do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que o simples ajuizamento de ação revisional não impede o ajuizamento da execução fiscal, nem tampouco determina a sua suspensão. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO.

NÃO APLICAÇÃO QUANDO IMPLICAR ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA DISCUSSÃO DO DÉBITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO.

1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. A reunião de ações, em razão de reconhecimento de conexão, não se mostra possível quando implicar alteração de competência absoluta.

3. O ajuizamento prévio de ação declaratória visando revisar o título executivo só resulta na suspensão da execução quando devidamente garantido o juízo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 869.916/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A competência das Varas Especializadas de Execuções Fiscais é absoluta, em razão da matéria e, assim, não pode ser modificada pela conexão e continência, nos termos dos artigos 102 e 103 do CPC. Inteligência do Provimento nº 56 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (itens I e IV).

2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a acarretar a suspensão da execução fiscal estão previstas no artigo 151 do CTN. O mero ajuizamento da ação anulatória não enseja, por si só, a suspensão da ação executiva. Aplicação do artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0032981-19.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 21/08/2007, DJU DATA:18/09/2007)

Por fim, embora o agravante insurja-se contra a penhora no rosto dos autos de inventário, certo é que a r. decisão agravada deferiu a penhora no rosto dos autos de ação de insolvência civil movida contra o espólio.

Não procede, igualmente, a alegação de impenhorabilidade do bem dado em garantia hipotecária, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TÍTULOS DE CRÉDITO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL HIPOTECÁRIA. PENHORA DO BEM DADO EM GARANTIA. ART. 69 DO DECRETO-LEI N. 167/67. IMPENHORABILIDADE RELATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior tem assegurado que a impenhorabilidade prevista no art. 69 do Decreto-lei n. 167/67, não é absoluta, porquanto cede a eventuais circunstâncias, tais quais: a) em face de execução fiscal, em razão da preferência dos créditos tributários; b) após a vigência do contrato de financiamento; e c) quando houver anuência do credor.

2. O Pretório Excelso, analisando a questão, já se posicionou no sentido de relativizar a aplicabilidade do art. 69 do Decreto-lei n. 167/67, porquanto o instituto não pode exceder as suas finalidades.

3. Inexistência de risco ao crédito cedular garantido por hipoteca. Despicienda a proteção inserta no art. 69 do Decreto-lei n. 167/67, pois a impenhorabilidade visa a garantir recursos suficientes para a satisfação do crédito agrícola, situação que, pelo contexto dos autos, não requer tal providência, uma vez que o crédito objeto da penhora, tão-somente, irá ser satisfeito, se sobejarem recursos quando do adimplemento do valor dado em garantia.

4. Recurso a que se nega provimento.

(STJ, REsp 220.179/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 14/04/2010)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA FEDERAL OUTORGADA AO JUÍZO ESTADUAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL POR PREJUDICIALIDADE EXTERNA: IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO DE INSOLVÊNCIA CIVIL: POSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE RELATIVA DO BEM DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região é pacífica quanto à manutenção da competência federal outorgada ao Juízo estadual do domicílio do devedor, por força da regra de transição do artigo 75 da Lei nº 13.043/2014. Precedentes.
2. Não é possível comprovar, com base na documentação juntada aos autos, que a execução fiscal em epígrafe realmente engloba débitos oriundos das cédulas rurais pignoratícias enumeradas na ação revisional em trâmite perante a Justiça Federal.
3. Por esse mesmo motivo, incabível a antecipação dos efeitos da tutela para a suspensão da execução fiscal de origem, ao argumento da prejudicialidade externa dada por ação revisional em que se discute o crédito decorrente de cédula rural pignoratícia.
4. Não bastasse a impossibilidade de se aferir que o débito exequendo é o mesmo objeto da ação revisional, não há notícia do cumprimento, pelo agravante, de qualquer das hipóteses do rol, *numerus clausus*, do artigo 151 do Código Tributário Nacional.
5. O simples ajuizamento de ação revisional não impede o ajuizamento da execução fiscal, nem tampouco determina a sua suspensão. Precedentes.
6. Embora o agravante insurja-se contra a penhora no rosto dos autos de inventário, certo é que a r. decisão agravada deferiu a penhora no rosto dos autos de ação de insolvência civil movida contra o espólio.
7. A impenhorabilidade do bem dado em garantia hipotecária cede diante de execução fiscal, por força da preferência do crédito tributário. Precedente.
8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012208-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CARUANA S/A - SOCIEDADE DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO FELIPE DE MELO - SP347221, CLEUZA ANNA COBEIN - SP30650-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012208-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CARUANA S/A - SOCIEDADE DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO FELIPE DE MELO - SP347221, CLEUZA ANNA COBEIN - SP30650-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CARUANA S.A. – SOCIEDADE DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO contra a decisão que, em sede de execução fiscal promovida pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra EXPRESSO GUARARÁ LTDA., reconheceu a existência de fraude à execução na alienação de veículos, determinando a restrição de circulação dos mesmos.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que não poderia ter sido reconhecida a fraude à execução sem que a exequente o tivesse requerido e que os bens são objeto de alienação fiduciária não podendo ser objeto de bloqueio na execução fiscal, haja vista não serem de propriedade da executada, mas da agravante.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id901569).

Contraminuta ao recurso (Id966014).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012208-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CARUANA S/A - SOCIEDADE DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO FELIPE DE MELO - SP347221, CLEUZA ANNA COBEIN - SP30650-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 118, que, em seu artigo 1º, alterou a redação de diversos dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles o artigo 185, o qual passou a vigor nos seguintes termos:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Como se percebe, após a alteração do texto legal, para caracterização de fraude à execução não mais se exige que o crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa esteja em fase de execução.

Ao se debruçar sobre o tema na sistemática prevista pelo artigo 543-C do CPC/1973, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial. Transcrevo, neste sentido, referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." (...) 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. (...)"

(STJ, Primeira Turma, REsp nº 1141990, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Julgamento em 10.11.2010)

Na hipótese, a inscrição em dívida ativa ocorreu em 26.09.2015. Os contratos com a Agravante foram firmados em março de 2015 e a entrega dos bens para pagamento da dívida ocorreu em 2016.

Ademais, conforme consignado na decisão recorrida:

"nos autos n.º 0005548.14.2015.403.6126 em que a Fazenda Nacional executa a Empresa Viação São José de Transportes Ltda., relacionada como fiadora nos contratos juntados nos presentes autos, foi decretada fraude à Execução, envolvendo operação como o mesmo agente financeiro e tipo de contrato de crédito. A consulta aos dados da Receita Federal, referente às empresas Expresso Guarará Ltda e da Empresa Viação São José de Transportes Ltda, demonstram que ambas as Empresas possuem como administrador Silvio Roberto Passarelli. Assim, verifico a ocorrência de fraude à execução, eis que se trata de devedor contumaz, o que procura proteger o patrimônio através da alienação dos bens, em flagrante fraude (...)

A Executada estava ciente da existência de ações em face dela e da Empresa Fiadora, não podendo alienar seu patrimônio, nos termos do art. 185 do Código Tributário Nacional"

Sendo assim, caracterizada está a fraude à execução, nos termos do artigo 185 do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA VEÍCULOS. FRAUDE À EXECUÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial

2. Caracterizada a fraude à execução na hipótese diante da alienação do patrimônio da executada.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025888-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE STA FE SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO - SP86374-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025888-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE STA FE SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO - SP86374-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irmandade da Santa Casa de Misericórdia De Sta Fé Sul contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença proferida nos embargos à execução nº 00008943-57.2008.80.26.0541, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, no importe de R\$ 83.495,09.

Em suas razões recursais, afirma que o Contador Judicial cometeu equívocos na elaboração dos cálculos, uma vez que “apenas procedeu com a correção dos valores devidos até o levantamento realizado pela exequente, e não, correção e juros como deveriam ter ocorridos”, assim como “quando da apuração dos honorários dos Embargos à Execução, o contador apurou o percentual de 10% sobre o saldo remanescente, todavia, a r. Sentença dos Embargos aponta que é devido o referido percentual sobre o valor dos embargos”.

Requer a reforma da decisão agravada para determinar que o contador judicial proceda à apuração dos cálculos observando as correções e juros determinados no título executivo judicial e, caso assim não o faça, que seja determinado, desde já, a nomeação de perito contador para que refaça os cálculos.

Com contraminuta, vieramos autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025888-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE STA FE SUL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não assiste razão à agravante.

Salutar esclarecer que a perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexatidão dos resultados.

A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados. Nesse sentido aponta a jurisprudência do STJ, como se pode constatar dos seguintes julgados:

"Com efeito, não havendo convergência entremos cálculos formulados pelas partes litigantes nos autos do processo principal, em relação à planilha de cálculo confeccionada pelo Perito Judicial, devem ser prestigiados os valores encontrados por este último, que, no particular, ostenta fé pública, detém a presunção juris tantum quanto a sua correção, não possui interesse particular na demanda, além do que, seguiu os parâmetros adotados pelo acórdão transitado em julgado." "Desse modo, concordando que deve ser reconhecido como correto o laudo da contadoria do Juízo, por serem suas conclusões equidistantes dos interesses das partes, litigantes, e merecerem seus cálculos fé de ofício, entendo que o mesmo deve ser considerado." (fl. 162, grifo acrescentado). 4. No mais, verifica-se que houve erro no primeiro cálculo, com a inclusão de honorários advocatícios sucumbenciais indevidos, assim o Perito Judicial, nos cálculos objeto do presente Agravo de Instrumento, apenas corrigiu o erro. 5. Não há falar em preclusão e nem se está rediscutindo questões já decididas, mas, tão somente, se está cumprindo o V. Acórdão tal como decidido". (AgRg no REsp 1570517/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DECISÃO ULTRA PETITA. ESTUDO TÉCNICO REALIZADO POR CONTADOR JUDICIAL. PARTE IMPARCIAL NO FEITO. APLICAÇÃO DE MULTA NA ORIGEM. CARACTERIZAÇÃO DO INTUITO MERAMENTE PROTETATÓRIO. MANUTENÇÃO DA SANÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I- Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as indagações formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum. Precedentes. II- Não houve julgamento ultra-petita, uma vez que o Tribunal a quo fundamentou sua decisão em estudo técnico elaborado por contador judicial imparcial, acolhendo-o por entender que este dispõe de métodos técnicos mais apropriados. Ademais, estes cálculos podem e devem ser considerado por serem oriundos de parte imparcial no feito. III- Tendo o Tribunal a quo aplicado multa processual, em razão do nítido intuito protetatório da empreitada recursal, descabida a extirpação da pena, no Órgão ad quem, caso reste caracterizado o aludido animus. Inteligência do art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil. IV- Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 544.112/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR. CPC, ART. 604. 1. Havendo dívida acerca dos índices aplicados, pode o magistrado remeter os autos à contadoria para solucioná-la. 2. Sendo a Contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe comprovar o alegado excesso. 3. Recurso não conhecido. (REsp 334.901/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2002, DJ 01/04/2002, p. 196)

Corroboram tal posicionamento os seguintes julgados desta Corte Regional:

"Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade". (AI 00041348920164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2016)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequianda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido." (AC n. 00176048120074039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria ia, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido." (AC n. 0200205-57.1994.4.03.6104, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 23/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM" - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da contadora Judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato. 2. A contadora Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez. 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte. 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadora Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio. 6. Agravo improvido." (AI n. 0017106-72.2008.4.03.0000, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, e-DJF3 16/12/2008).

No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou cálculos em obediência aos termos do comando exequendo (Id. 94434636 - Pág. 21 a Id. 94434637 - Pág. 5 e Id. 94434640 - Pág. 1/16), explicitando de forma inequívoca quais os critérios utilizados:

- A. Sobre o valor da causa dos autos n. 0008943-57.2008, calculei 10%. Ou seja: 10% de R\$ 952.654,41 = **R\$ 95.265,44**.
- B. Atualização do valor obtido no item "A" desde o ajuizamento dos embargos n. 0008943-57.2008, em 30/04/1997, até a data do levantamento do valor incontroverso (fls. 87 dos autos n. 0009414-39.2009), 13/05/2011. Foram aplicados juros moratórios sobre o mesmo período. O valor atualizado com juros é de **R\$ 230.347,27**.
 - a. O critério de atualização e juros adotados é o do Manual de Cálculos da Justiça Federal edição mais recente (2013), conforme determinado às fls. 60 dos autos n. 0007184-58.2018.
- C. Abater do valor do item "B" o pagamento levantado em 13/05/2011 (fls. 87 dos autos n. 0009414-39.2009), isto é, **R\$ 196.672,53**.
- D. Ou seja, itens "B" menos "C" = **33.674,74**. Este é o débito remanescente em 13/05/2011.
- E. Atualização e juros sobre o valor do item "D", desde 13/05/2011 até 11/03/2019: **R\$ 75.904,63**.
- F. Honorários sucumbenciais sobre o remanescente, conforme fls. 34 dos autos n. 0007184-58.2008: 10% vezes item "E" = **R\$ 7.590,46**.
- G. **DÉBITO REMANESCENTE TOTAL ("E" + "F"): R\$ 83.495,09.**

O item "A" confirma o cumprimento do título judicial condenatório, que determinou a condenação da União ao pagamento de honorários à agravante fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa dos autos n. 0008943-57.2008.

Obviamente que, ao contrário da alegação da agravante, o cálculo dos honorários apontados no item "F" deve incidir apenas sobre o valor remanescente, uma vez que a agravante já levantou parte da quantia devida em execução provisória.

Quanto à atualização do valor, o expert foi pedagógico ao esclarecer que a quantia calculada até o levantamento realizado pela agravante em execução provisória foi devidamente atualizado com juros, cujos critérios adotados observaram a disposição do Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme especificado no Resumo do Cálculo (Id. 94434656 - Pág. 4), in verbis:

Data de início dos juros moratórios: 04/1997 (de forma decrescente para parcelas com data posterior)

Juros de mora: 12% a.a. até 06/2009, 6% a.a. até 06/2012 e correspondente à poupança (dia 1º) em diante

Portanto, as alegações da agravante são incapazes de infirmar a precisão dos cálculos elaborados pela Contadora Judicial. De rigor a manutenção da r. sentença ora recorrida e o prosseguimento da execução do julgado nos termos ali especificados.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO EXPERT À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Agravo de Instrumento em face de decisão que, em cumprimento de sentença proferida em embargos à execução fiscal, homologou os cálculos confeccionados pela Seção de Cálculos Judiciais.

2. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexatidão dos resultados.

3. As contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados. Precedentes.

4. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios utilizados.

5. O item "A" de informação sobre o procedimento adotado nos cálculos da Contadoria, confirma o cumprimento do título judicial condenatório, que determinou a condenação da União ao pagamento de honorários à agravante fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa *dos autos n. 0008943-57.2008*.

6. O cálculo dos honorários apontados no item "F" do mesmo documento deve incidir apenas sobre o valor remanescente, uma vez que a agravante já levantou parte da quantia devida em execução provisória.

7. Quanto à atualização do valor, o *expert* foi pedagógico ao esclarecer que a quantia calculada até o levantamento realizado pela agravante em execução provisória foi devidamente atualizado com juros, cujos critérios adotados observaram a disposição do Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme especificado no Resumo do Cálculo.

8. De rigor a manutenção da r. sentença ora recorrida, para o fim de acolher o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial em primeira instância, determinando o prosseguimento da execução do julgado nos termos ali especificados.

9. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030728-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PEDRO ERNESTO DE CARVALHO WALTER

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ROBERTA DA ROCHA CAMPOS - SP253276

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030728-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PEDRO ERNESTO DE CARVALHO WALTER

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ROBERTA DA ROCHA CAMPOS - SP253276

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Pedro Ernesto de Carvalho Walter, contra decisão que, nos autos de Embargos de Terceiro, indeferiu tutela de urgência objetivando suspender a expedição de alvará em favor do banco embargado para o levantamento dos valores bloqueados em sua conta bancária nos autos da ação de execução nº 5020469-97.2017.4.03.6100, movida pela Caixa Econômica Federal em face de Maria de Lourdes Carvalho.

Sustenta o agravante, em síntese, que é parte estranha aos autos da execução, sendo indevido o bloqueio de ativos em sua conta bancária de titularidade conjunta com Maria de Lourdes Carvalho, pois o numerário seria para sua subsistência enquanto cursa o ensino superior. Pleiteia, assim, a desconstituição da penhora e a suspensão da expedição do alvará em favor do banco com a liberação dos valores bloqueados ou, ao menos, de metade do valor tendo em vista a solidariedade legal existente entre os titulares de conta conjunta.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030728-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PEDRO ERNESTO DE CARVALHO WALTER
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ROBERTA DA ROCHA CAMPOS - SP253276
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não assiste razão ao agravante.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo advindos da não concessão da medida e, por fim, a reversibilidade do provimento antecipado.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração de tais requisitos.

No que diz respeito à demonstração do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, não vislumbro nos autos prova concreta. Como já dito na decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso, os elementos trazidos ao processo não comprovam que o valor constricto se destinava ao pagamento dos estudos ou tivesse importância primordial para a subsistência do agravante.

Com efeito, não basta à parte agravante alegar, de maneira genérica e hipotética, eventuais prejuízos que poderia sofrer, há de se demonstrar o perigo concreto, atual ou iminente. Além disso, não é viável a liberação dos ativos financeiros bloqueados em virtude da potencial irreversibilidade do provimento antecipado em prejuízo do interesse do agravado.

Nesse sentido, cito precedente desta Corte:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O acolhimento do pleito da agravante nesta fase processual implica na irreversibilidade da situação, pois pretende a imediata retificação dos valores inseridos no sistema Refis ou a suspensão da exigibilidade dos créditos reconhecidamente devidos. 3. Não se concederá a tutela antecipatória nos casos em que haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (§ 2º, do artigo 273, do CPC de 1973 e §3º, do artigo 298, do CPC de 2015). (...) (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576442 - 0002798-50.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017).

Logo, ausentes os requisitos para antecipação da tutela, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. TUTELA DE URGÊNCIA. DESBLOQUEIO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CONJUNTA. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo advindos da não concessão da medida e, por fim, a reversibilidade do provimento antecipado.

2. No que diz respeito à demonstração do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, não vislumbro nos autos prova concreta. Como já dito na decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso, os elementos trazidos ao processo não comprovam que o valor constricto se destinava ao pagamento dos estudos ou tivesse importância primordial para a subsistência do agravante.

3. Além disso, não é viável a liberação dos ativos financeiros bloqueados em virtude da potencial irreversibilidade do provimento antecipado em prejuízo do interesse do agravado.

4. Logo, ausentes os requisitos para antecipação da tutela, de rigor a manutenção da decisão agravada.

5. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029138-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE DAS MERCES ASSIS, VANIA APARECIDA DE CASTRO ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029138-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE DAS MERCES ASSIS, VANIA APARECIDA DE CASTRO ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSE DAS MERCES ASSIS E OUTRA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa o cancelamento de leilão extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento imobiliário.

Aduzemos agravantes, em síntese, a possibilidade de purgação da purgação da mora..

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id106844273).

Contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029138-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE DAS MERCES ASSIS, VANIA APARECIDA DE CASTRO ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. RECURSO DESPROVIDO.

1. Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032388-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALVINO FRANCISCO DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032388-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALVINO FRANCISCO DIAS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão que, nos autos do cumprimento de sentença requerido por ALVINO FRANCISCO DIAS E OUTRO, indeferiu a impugnação apresentada pelo Agravante.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, ao argumento de que a questão da competência poderia ser objeto de análise no recurso, ainda que não tenha sido analisada na decisão recorrida.

Contraminuta ao recurso (Id104181875).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032388-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALVINO FRANCISCO DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pela agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Com efeito, verifico que a decisão recorrida apenas tratou da correção dos cálculos apresentados pelo exequente em sede do cumprimento de sentença e elaborados pelo contador, cuja manifestação foi homologada.

Não houve qualquer discussão sobre a competência ou sobre a existência de responsabilidade civil do Estado e de prova do dano moral, bem como sobre a legalidade do ato de cessação do benefício do Agravado.

Note-se que a alegação de competência até poderia ter sido objeto da impugnação, nos termos do art. 525, VI, do CPC, mas não o foi, razão pela qual não será analisada em sede do presente recurso, sob pena de supressão de instância.

Já as demais questões já haviam sido objeto do julgamento da Apelação n.º 0007608-35.2002.4.03.9999/SP, julgada por esta Corte.

Na sua minuta de agravo, a recorrente deixa de impugnar, portanto, os fundamentos da decisão agravada, trazendo apenas questões que não foram objeto da decisão recorrida e que, portanto, não devem ser apreciadas nesse recurso.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na sua minuta de agravo, a recorrente deixa de impugnar, portanto, os fundamentos da decisão agravada, trazendo apenas questões que não foram objeto da decisão recorrida e que, portanto, não devem ser apreciadas nesse recurso.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022518-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ALEX RODRIGUES, CARLOS HENRIQUE PINTO DA MATA, JONATHAN EVANGELISTA VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022518-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ALEX RODRIGUES, CARLOS HENRIQUE PINTO DA MATA, JONATHAN EVANGELISTA VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra a decisão que deferiu tutela provisória em ação ajuizada por ALEX RODRIGUES E OUTROS para determinar à Agravante que restabeleça o pagamento do benefício de auxílio-transporte aos autores e se abstenha de efetuar descontos dos valores que lhes foram pagos anteriormente a este título.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que os agravados se deslocavam de suas residências para as respectivas Organizações Militares por meios próprios, não utilizando veículo de transporte coletivo, contrariando o disposto na ICA 161-14, que estava em vigor na época da solicitação do referido auxílio.

Indeferido o efeito suspensivo ao recurso (Id90350525)

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022518-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ALEX RODRIGUES, CARLOS HENRIQUE PINTO DA MATA, JONATHAN EVANGELISTA VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O § 1º do art. 1º da Lei n. 7.418, de 16/12/1985, que instituiu o vale-transporte, dispôs expressamente que os servidores públicos da Administração Federal direta ou indireta também seriam beneficiados, incluindo-os no conceito de trabalhador.

Posteriormente regulado pelo Decreto n. 2.880/98 e também previsto na Medida Provisória n. 2.165-36/2001, o auxílio-transporte pago ao servidor é "destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais" (art. 1º dos referidos diplomas).

Para usufruir do auxílio-transporte, o servidor público deve apenas e tão somente emitir declaração em que ateste a realização de despesas com transportes, ressaltando-se, por outro lado, a possível apuração de responsabilidade administrativa, cível e penal em caso de utilização indevida dos valores recebidos a este título.

É o que dispõem os artigos 4º do Decreto n. 2.880/1998 e 6º da Medida Provisória n. 2.165-36/2001, abaixo transcritos:

Art. 4º Para a concessão do Auxílio-Transporte, o servidor ou empregado, deverá apresentar ao órgão ou à entidade responsável pelo pagamento declaração contendo: I - valor diário da despesa realizada com transporte coletivo, nos termos do art. 1º; II - endereço residencial; III - percursos e meios de transportes mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa; IV - no caso de acumulação lícita de cargos ou empregos, a opção facultada ao servidor ou empregado pela percepção do Auxílio-Transporte no deslocamento trabalho-trabalho em substituição ao trabalho-residência. § 1º A declaração deverá ser atualizada pelo servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício. § 2º Na hipótese de que trata o inciso IV, é vedado o cômputo do deslocamento residência-trabalho para fins de pagamento do benefício em relação ao cargo ou emprego da segunda jornada de trabalho. § 3º A autoridade que tiver ciência de que o servidor ou empregado apresentou informação falsa deverá apurar de imediato, por intermédio de processo administrativo disciplinar, a responsabilidade do servidor ou empregado, com vistas à aplicação da penalidade administrativa correspondente e reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º. § 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

Com base nos dispositivos supra, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que é despicienda a comprovação das efetivas despesas realizadas pelos servidores com transporte, posto que tal conclusão representaria interpretação que desborda dos limites legais.

Essa presunção é relativa, podendo ser verificada a sua veracidade tanto na esfera administrativa, quanto penal e civil.

Destarte, pode o servidor se utilizar de veículo próprio para se deslocar ao serviço e fazer jus ao recebimento de auxílio-transporte.

O STJ, instituição encarregada de manter a integridade do ordenamento jurídico através de sua interpretação acerca da lei federal, assim se manifestou sobre a questão posta nos autos:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. 2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstruir os fundamentos da decisão atacada. 3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 980.692/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE], DJE 06/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço. 2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado.

(EDcl no EDcl no AgRg no REsp 576442/PR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP], DJE 04/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. - O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n. 2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1244151/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJE 16/06/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. 1 - O auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. Precedentes. 2 - Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não ocorre, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei. 3- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200802433421, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 23/03/2012).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO. DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. VEÍCULO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Esta Corte perfilha entendimento no sentido de que o servidor público que se utiliza de veículo próprio para deslocar-se ao serviço faz jus ao recebimento de auxílio-transporte, nos termos interpretados do art. 1º da MP n. 2.165-36/2001. 2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 238740, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/02/2013).

Essa a orientação também adotada neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM: ILEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO PARA DESLOCAMENTO AO TRABALHO: POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

2. Existência de direito líquido e certo para pleitear o pagamento de auxílio-transporte, demonstrado de plano, a viabilizar a utilização do mandado de segurança. O tema não demanda dilação probatória, porquanto trata-se de questão de direito, apreciável à luz da legislação vigente.

3. Para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. As informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Medida Provisória n. 2.165/2001, art. 6º.

4. Possibilidade de o servidor se utilizar de veículo próprio para se deslocar ao serviço e fazer jus ao recebimento de auxílio-transporte.

5. O entendimento de nossos tribunais é pela inviabilidade de exigência, através de ato normativo infralegal, da apresentação de bilhetes de passagem como condicionante à percepção de auxílio-transporte, bem assim pela garantia do recebimento ao servidor que faz uso de veículo particular no trajeto ao trabalho.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 346068 - 0019627-81.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. LEGITIMIDADE DE SINDICATO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. PRESTAÇÃO DE DECLARAÇÃO SEM NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS. APELO DESPROVIDO. (...) 2. A declaração do servidor goza de presunção de veracidade, afigura-se desnecessário que o mesmo apresente os bilhetes das passagens, em que pese o caráter indenizatório do auxílio em tela. 3. Tal exigência desafia, até mesmo, a razoabilidade, na medida em que implicaria o arquivamento de grande volume de documentos, de duvidosa necessidade, máxime diante da presunção de veracidade da declaração do servidor, a qual decorre não só da legislação em foco, mas também do princípio da moralidade. 4. Exigir dos servidores a apresentação de bilhete seria o mesmo que violar o princípio da isonomia, já que aqueles que se valem de transporte coletivo convencional ou de transporte próprio, além de ter o direito de percepção do auxílio-transporte garantido, o recebem sem qualquer exigência nesse sentido. 5. A orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de estender o direito ao auxílio-transporte igualmente ao servidor que se utiliza de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço, robustecendo, dessa forma, o direito à manutenção do benefício. 6. Remessa oficial e apelação improvidas. (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2188984 0004817-76.2013.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO TRANSPORTE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DO TRANSPORTE PÚBLICO. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE

1. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

2. Desnecessidade de comprovação, pelo servidor, da efetiva utilização de transporte público para percepção do auxílio transporte. Precedentes.

3. Faz jus ao recebimento do benefício o servidor que se desloca ao local de serviço utilizando-se de veículo próprio. Precedentes.

4. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294189 - 0002895-38.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE VALOR EQUIVALENTE AO DOS SERVIDORES QUE SE UTILIZAM DE TRANSPORTE PÚBLICO. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. UTILIZAÇÃO DE ESTACIONAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO PELA UNIVERSIDADE. DIREITO DE DISCIPLINAR A UTILIZAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Inicialmente regulado pelo Decreto nº 2.880/98 e também previsto na Medida Provisória nº 2.165-36/2001, o auxílio-transporte pago ao servidor é "destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais" (art. 1º dos referidos diplomas).

2 - Não obstante a previsão legislativa, o C. Superior Tribunal de Justiça vem abrandando o rigor da norma, entendendo pela possibilidade de concessão do benefício também para os servidores que se utilizam de meio próprio para locomoção no trajeto residência-trabalho-residência.

(...)

4 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 358995 - 0002192-11.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO TRANSPORTE. VEÍCULO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Possibilidade de o servidor se utilizar de veículo próprio para se deslocar ao serviço e fazer jus ao recebimento de auxílio-transporte.
2. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031948-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE ESTANISLAU MENEGUIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA CELIA DE CARVALHO MARTINS ROCHA - SP98231-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031948-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE ESTANISLAU MENEGUIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA CELIA DE CARVALHO MARTINS ROCHA - SP98231-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ESTANISLAU MENEGUIM contra a decisão que reduziu o valor total das *astreintes* fixadas para a descumprimento da decisão.

Sustenta o agravante, em síntese, que houve demora excessiva no cumprimento da decisão pela Agravada CEF, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa decorrente da execução da multa.

Contraminuta ao recurso (Id 108319853).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031948-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE ESTANISLAU MENEGUIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA CELIA DE CARVALHO MARTINS ROCHA - SP98231-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, a decisão recorrida reduziu o valor total da multa cominada para a hipótese de atraso no cumprimento da decisão judicial antecipatória de tutela para retirada do nome do Agravante dos cadastros de proteção ao crédito.

A decisão cominou multa diária de R\$1.000,00 para a hipótese de descumprimento. A Agravada CEF havia sido intimada da decisão em 25.07.2011, mas apenas comprovou seu cumprimento em 27.04.2012.

A execução das *astreintes* superava o valor de R\$200.000,00, sendo que a condenação no processo a título de indenização foi arbitrada em R\$5.000,00, razão pela qual a decisão recorrida entendeu a multa desproporcional, reduzindo-a para o total de R\$10.000,00.

A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 5º, do CPC/73, e art. 536, § 1º, do atual CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial.

Entretanto, na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, in verbis:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tomou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Extrai-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

No caso em tela, tenho que a multa diária imposta alcançou patamares não razoáveis e desproporcionais, razão pela qual se impõe a sua redução conforme a decisão recorrida.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MULTA DIÁRIA COMINADA EM DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. EXCESSO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Na linha da jurisprudência desta Corte, a multa decorrente do descumprimento de decisão judicial pode ser reduzida quando se verificar que foi estabelecida de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, como na espécie, podendo gerar enriquecimento indevido (AgRg no Ag 1075142/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009).

2. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(AgRg no REsp 1197417/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO. EXCESSO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, a multa decorrente do descumprimento de decisão judicial pode ser reduzida quando se verificar que foi estabelecida de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, como na espécie, podendo gerar enriquecimento indevido.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005158-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: SONIA MARIA MOREIRA MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDISON SANTANADOS SANTOS - SP100645
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005158-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SONIA MARIA MOREIRA MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDISON SANTANADOS SANTOS - SP100645
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento interposto pela UNIÃO contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria do juízo, que utilizou como critério de correção monetária dos valores devidos à agravante a SELIC.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a SELIC não pode ser utilizada como critério de correção na hipótese porque não se trata de débito tributário, devendo ser adotado o IPCA como índice de correção, conforme a Resolução 267/13 do CJF.

Contramina ao recurso (Id57240190).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005158-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SONIA MARIA MOREIRA MONTEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDISON SANTANA DOS SANTOS - SP100645

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, foi julgada procedente a Reconvenção proposta pela Agravante em face de SONIA MARIA MOREIRA MONTEIRO, para condenar esta última a restituir à ré o valor de R\$ 42.773,78 (quarenta e dois mil, setecentos e setenta e três reais e setenta e oito centavos), corrigidos monetariamente, conforme Manual de Cálculos aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, desde a data de cada saque da pensão da conta-corrente, a contar do dia 13/10/2008, e acrescidos dos juros de mora a partir do mês de junho de 2009, até a total e efetiva restituição.

Transitada em julgado a decisão e iniciada a fase de cumprimento de sentença, a Agravante apresentou como critério de correção monetária em seus cálculos o IPCA-E, mais juros de 1% ao mês, a partir de junho/2009.

Por sua vez, a Agravada apresentou impugnação adotando a SELIC como índice de correção.

Remetidos os autos ao contador, este adotou como índice de correção monetária a SELIC, o que foi homologado pela decisão recorrida.

Em seu recurso, alega a agravante, em síntese, que a SELIC não pode ser utilizada como critério de correção na hipótese porque não se trata de débito tributário, devendo ser adotado o IPCA como índice de correção, conforme a Resolução 267/13 do CJF.

Com razão a agravante porque o débito em questão não tem natureza tributária, razão pela qual não deve ser adotada a SELIC como índice de correção, mas os índices definidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, qual seja, na hipótese, o IPCA. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

I - No que tange à correção monetária e os juros de mora, deve ser mantida a decisão que determinou a observância dos critérios previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal, para as ações condenatórias em geral, com incidência de correção monetária desde a data dos pagamentos, e juros de mora, na forma da lei, contados da data da citação.

II - Deve ser afastada a taxa SELIC como critério de correção monetária e taxa de juros, tendo em vista que sua incidência somente está prevista sobre débitos tributários (STJ; ERESP 396.554; 1ª Seção; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; j. 25.08.2004).

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DO DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. AGRAVO PROVIDO.

1. Deve ser afastada a taxa SELIC como critério de correção monetária e taxa de juros, tendo em vista que sua incidência somente está prevista sobre débitos tributários (STJ; ERESP 396.554; 1ª Seção; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; j. 25.08.2004)..
2. Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011648-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DAUTEP USINAGEM TECNICA DE PRECISAO LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011648-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DAUTEP USINAGEM TECNICA DE PRECISAO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Não foi apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011648-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DAUTEP USINAGEM TECNICA DE PRECISAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, deu provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001758-45.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXPRESSO CAMPIBUS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO DE BARROS CARVALHO - SP122874-A, MARIA LEONOR LEITE VIEIRA - SP53655-A, SANDRA CRISTINA DENARDI LEITAO - SP133378-A, ROBSON MAIALINS - SP208576-A, FABIANA DEL PADRE TOME - SP181841, ANTONIO SERGIO FALCAO - SP52986, MARCELA CONDE ACQUARO - SP237119-A, OLIVIA TONELLO MENDES FERREIRA - SP252039-S, MARIA ANGELA LOPES PAULINO PADILHA - SP286660-A, LUCAS GALVAO DE BRITTO - SP289554-A, MARIANA SOARES DE ALMEIDA - SP319041, TAISA SILVA REQUE - SP317424-A, MARCELO DA ROCHA RIBEIRO DANTAS - SP348301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001758-45.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXPRESSO CAMPIBUS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO DE BARROS CARVALHO - SP122874-A, MARIA LEONOR LEITE VIEIRA - SP53655, SANDRA CRISTINA DENARDI LEITAO - SP133378-A, ROBSON MAIALINS - SP208576-A, FABIANA DEL PADRE TOME - SP181841, ANTONIO SERGIO FALCAO - SP52986, MARCELA CONDE ACQUARO - SP237119-A, OLIVIA TONELLO MENDES FERREIRA - SP252039-S, MARIA ANGELA LOPES PAULINO PADILHA - SP286660, LUCAS GALVAO DE BRITTO - SP289554, MARIANA SOARES DE ALMEIDA - SP319041, TAISA SILVA REQUE - SP317424-A, MARCELO DA ROCHA RIBEIRO DANTAS - SP348301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de embargos à execução fiscal, reconsiderou anterior decisão e reconheceu os bens indicados pela embargante como hábeis a garantir a execução fiscal subjacente, determinando a expedição de mandado de reavaliação e de penhora.

Em suas razões recursais, a agravante alega, preliminarmente, a nulidade da r. decisão, por ofensa ao contraditório, porquanto não teria havido determinação de prévia manifestação quanto aos documentos juntados pela embargante, os quais contribuíram para a formação do convencimento judicial. No mérito, sustenta que a reunião de diversas execuções fiscais impossibilitaria o reconhecimento da suficiência da garantia prestada. Aduz, ainda, a impossibilidade de reconhecimento dos valores pagos em contratos de alienação fiduciária em garantia como valores garantidos nas execuções fiscais, na medida em que o valor dos veículos alienados fiduciariamente, descontados juros e depreciação, seria inferior ao valor do contrato.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 470865).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 544915).

Requisitadas informações ao MM. Juízo da 5ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de Campinas/SP (ID 106413019).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001758-45.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXPRESSO CAMPIBUS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO DE BARROS CARVALHO - SP122874-A, MARIA LEONOR LEITE VIEIRA - SP53655, SANDRA CRISTINA DENARDI LEITAO - SP133378-A, ROBSON MAIALINS - SP208576-A, FABIANA DEL PADRE TOME - SP181841, ANTONIO SERGIO FALCAO - SP52986, MARCELA CONDE ACQUARO - SP237119-A, OLIVIA TONELLO MENDES FERREIRA - SP252039-S, MARIA ANGELA LOPES PAULINO PADILHA - SP286660, LUCAS GALVAO DE BRITTO - SP289554, MARIANA SOARES DE ALMEIDA - SP319041, TAISA SILVA REQUE - SP317424-A, MARCELO DA ROCHA RIBEIRO DANTAS - SP348301-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A alegação de ofensa ao contraditório prospera. Com efeito, a agravante não foi chamada a se manifestar quanto à petição de ID 240521 (fls. 964/975 dos autos originários), cujos argumentos foram decisivos para a formação da convicção do magistrado.

A suficiência da garantia é condição para a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, conforme jurisprudência pacífica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 206 DO CTN. OCORRÊNCIA. PENHORA INSUFICIENTE. EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. Não houve a alegada afronta aos arts. 458 e 535 do CPC, eis que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e inequívoca sobre a tese defendida pela Fazenda Nacional, ainda que a conclusão adotada tenha sido contrária à pretensão fazendária.*
- 2. A expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa está condicionada à existência de penhora suficiente ou à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos arts. 151 e 206 do CTN. No caso dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a penhora efetivada foi de bem com valor inferior ao valor do débito, o que impossibilita, em razão disso, a expedição da referida certidão. Precedentes.*
- 3. A impossibilidade de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, em razão da insuficiência da penhora efetivada, não se confunde com a questão da admissibilidade dos embargos à execução, a qual não poderá ser negada ao embargante em face da insuficiência da penhora, haja vista a possibilidade da integral garantia do juízo mediante reforço da penhora, consoante entendimento já adotado por esta Corte em sede de recurso especial submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, REsp n. 1.127.815/SP, julgado pela Primeira Seção desta Corte.*
- 4. Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ, REsp 1479276/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

Sendo o cerne da questão a suficiência da garantia prestada, para fins de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, a intimação da ora agravante para que se manifestasse acerca dos bens oferecidos pela embargante com a finalidade de obtenção da referida certidão mostra-se indispensável, sob pena de violação do contraditório.

No espírito do novo diploma processual civil, a aplicação do princípio do contraditório vem sistematizada nos artigos 7º, *in fine*, 9º e 10, todos integrantes do rol de normas fundamentais do Código de Processo Civil. Assim, o descumprimento da regra que impõe ao magistrado o dever de consulta às partes, sobretudo em se tratando de decisão contrária à parte que não foi chamada a se manifestar, gera nulidade da decisão, por violação do contraditório. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

- 1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.*
- 2. O art. 10 do CPC/2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar; ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.*
- 3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.*
- 4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.*
- 5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.*

6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, na medida em que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.

7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código.

8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao necessário diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).

9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dúvida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como de democratização do processo e de legitimação decisória.

10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de abrir oitiva das partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, §4º, da LEF, e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercitar sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional, e refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, posto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinha-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador nos casos de ação popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e de Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).

15. A diferença é significativa, pois, no caso de a ação coletiva ter sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade initio litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais decididas sem resolução da lide e, por isso, não acobertadas pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material em nenhuma extensão. A extinção do processo sem julgamento do mérito opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decisum sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito por esta Corte com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual de 2015.

18. Recurso Especial provido.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para anular a r. decisão que reconheceu os bens indicados pela embargante como hábeis a garantir a execução fiscal subjacente e determinar a intimação da executada para que se manifeste sobre a garantia oferecida.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUFICIÊNCIA DE GARANTIA PARA FINS DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. ARGUMENTOS DECISIVOS PARA A FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA. DECISÃO CONTRÁRIA À PARTE. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CONSULTA. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE DA DECISÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Os argumentos trazidos pela embargante foram decisivos para a formação da convicção do magistrado.
2. A suficiência da garantia é condição para a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa. Precedente.
3. Sendo o cerne da questão a suficiência da garantia prestada, para fins de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, a intimação da agravante para que se manifestasse acerca dos bens oferecidos pela embargante com a finalidade de obtenção da referida certidão mostra-se indispensável, sob pena de violação do contraditório.
4. No espírito do novo diploma processual civil, a aplicação do princípio do contraditório vem sistematizada nos artigos 7º, *in fine*, 9º e 10, todos integrantes do rol de normas fundamentais do Código de Processo Civil. Assim, o descumprimento da regra que impõe ao magistrado o dever de consulta às partes, sobretudo em se tratando de decisão contrária à parte que não foi chamada a se manifestar, gera nulidade da decisão, por violação do contraditório. Precedente.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para anular a r. decisão que reconheceu os bens indicados pela embargante como hábeis a garantir a execução fiscal subjacente e determinar a intimação da executada para que se manifeste sobre a garantia oferecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010848-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: MARCIA CARVALHO DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010848-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: MARCIA CARVALHO DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão que indeferiu parcialmente os pedidos formulados na inicial da Ação Civil Pública ajuizada em face de MARCIA CARVALHO DE OLIVEIRA, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Sustenta o agravante, em síntese, que é possível o pedido genérico e que não há incompatibilidade entre o pedido de manutenção do nome da Agravada nos cadastros do Programa Minha Casa Minha Vida e a causa de pedir exposta na petição inicial.

Sustenta, ainda, que deveria ter sido dada oportunidade de emenda à petição inicial antes da extinção por inépcia.

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010848-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: MARCIA CARVALHO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, o Agravante propôs Ação Civil Pública como escopo de obter a decretação da nulidade do contrato de compra e venda com financiamento habitacional firmado entre a ré e a Caixa Econômica Federal, uma vez que se verificou que a ré foi indevidamente contemplada no Programa Minha Casa Minha Vida.

Dentre os pedidos formulados, estavam o de:

“4.5 Condenação da ré, também a título de indenização por danos materiais, a indenizar prontamente a deterioração causada ao imóvel, a ser apurada em fase de liquidação de sentença, nos termos do art. 324, §1º, II do Código de Processo Civil, ao Fundo de Arrendamento Residencial – FAR”

E o de:

“4.7 Condenação da ré a ser mantida, para todos os efeitos legais afetos à vedação que obtenha futuros benefícios habitacionais, nos cadastros da Caixa Econômica Federal e em outros bancos de dados públicos análogos, como contemplada pelo Programa Minha Casa Minha Vida, faixa 1, tal como consta atualmente”

Eles foram indeferidos pela decisão recorrida, sem que fosse dada oportunidade ao Agravante de emendar a petição inicial, sob o fundamento de que:

(i) O autor, no item 4.5, requer a condenação da ré a indenizar por danos materiais o Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, em razão de deterioração causada no imóvel, a ser apurada em liquidação de sentença. Entretanto, o aludido pedido carece de causa de pedir correlata, uma vez que o autor, na petição inicial, não narra que a ré tenha dado causa à deterioração do bem.

(ii) Por outro lado, o pedido de item 4.7 é verdadeiramente ilógico. Isto porque, não obstante defenda o autor a inaptidão da parte ré ao “Programa Minha Casa, Minha Vida”, requer que ela seja “mantida, para todos os efeitos legais afetos à vedação que obtenham futuros benefícios habitacionais, nos cadastros da Caixa Econômica Federal e em outros bancos públicos análogos, como contemplado pelo Programa Minha Casa Minha Vida, faixa 1, tal como consta atualmente”.

Ocorre que, nos termos do Art. 321 do CPC, o juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Na hipótese, a extinção do processo sem resolução do mérito em relação aos pedidos supramencionados, ocorreu, sem que fosse dada a oportunidade de emenda ao Agravante, o que enseja nulidade processual.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para permitir ao Agravante que emende a petição inicial, nos termos do art. 321 do CPC.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INÉPCIA. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO EM RELAÇÃO A ALGUNS DOS PEDIDOS. OPORTUNIDADE DE EMENDA. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do Art. 321 do CPC, o juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.
2. Na hipótese, a extinção do processo sem resolução do mérito em relação aos pedidos supramencionados, ocorreu, sem que fosse dada a oportunidade de emenda ao Agravante, o que enseja nulidade processual.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para permitir ao Agravante que emende a petição inicial, nos termos do art. 321 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030028-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NEIDE APARECIDA LEMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VIVEIROS JUNIOR - SP113135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030028-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NEIDE APARECIDA LEMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VIVEIROS JUNIOR - SP113135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos de execução oriunda de Cédula de Crédito Rural movida em face de Neide Aparecida Lemos, determinou o cancelamento da indisponibilidade que recaía sobre o imóvel da agravada matriculado sob nº 27.135 no Registro de Imóveis da Comarca de Votuporanga/SP, por entender se tratar de bem de família protegido pela impenhorabilidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que a presente hipótese se encaixa na exceção à impenhorabilidade prevista no art. 3º, V, da Lei nº 8.009/90, por se tratar de execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia pela agravada, sendo o imóvel em comento passível de penhora. Requer, portanto, a reforma da decisão agravada, confirmando a possibilidade de penhora sobre o imóvel em comento.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030028-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NEIDE APARECIDA LEMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VIVEIROS JUNIOR - SP113135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pelo que se vê dos autos, a execução de dívida ativa de origem tem por objeto crédito rural posteriormente cedido à União na forma da Medida Provisória nº 2.196-3, de 2001, e a controvérsia trazida ao exame desta Corte reside na possibilidade de penhorar o imóvel que foi dado em hipoteca para garantir o pagamento do crédito.

Nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/1990, é impenhorável "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar (...) e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

Por outro lado, o presente caso se submete à disposição expressa do artigo 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/1990, que afasta a impenhorabilidade quando se tratar de "execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar".

Na espécie, o imóvel inscrito na Matrícula nº 27.135 no Registro de Imóveis da Comarca de Votuporanga/SP foi dado em garantia pela executada ao empréstimo por si tomado do Banco do Brasil S.A. em Cédula Rural de Crédito Pignoratícia e Hipotecária, conforme consta do R-5 da matrícula. (Id. 107290969 – pág. 167 e 177)

Em assim sendo, não sendo oponível a impenhorabilidade do bem de família para obstar a execução de hipoteca sobre imóvel oferecido como garantia, deve ser afastada a tese de impenhorabilidade. Nesse sentido, colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. HIPOTECA. GARANTIA OFERECIDA PELA ENTIDADE FAMILIAR. PENHORABILIDADE. 1. Segundo o art. 3º, inciso V, da Lei 8.009/1990, a impenhorabilidade do bem de família não é oponível para obstar a execução de hipoteca sobre bem imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou entidade familiar. Precedentes. Súmula 83 do STJ. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 776.167/TO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 23/02/2017).

Não se mostra razoável que a agravada, após sua inadimplência, use da regra como subterfúgio para livrar o imóvel da execução, ofertado de forma voluntária e consciente em garantia de contrato de empréstimo.

Tal atitude contraria a boa-fé ínsita às relações negociais, pois equivaleria à entrega de uma garantia que o devedor, desde o início, sabia ser inexequível; comportamento contraditório e de contestável lisura repellido pelo ordenamento (*venire contra factum proprium*).

Portanto, em face das particularidades fáticas do caso concreto, a fim de não premiar a atuação da parte agravada e uma distorção ética da lei, primando pela lealdade e probidade nas relações obrigacionais, a regra da impenhorabilidade e inalienabilidade do bem de família deve ser afastada pela violação do princípio da boa-fé objetiva.

Diante disso, há de ser acolhida a pretensão da agravante

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. IMÓVEL DADO EM GARANTIA. HIPOTECA. BEM DE FAMÍLIA. PENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/1990, é impenhorável "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar (...) e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

2. Por outro lado, o presente caso se submete à disposição expressa do artigo 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/1990, que afasta a impenhorabilidade quando se tratar de "execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar".

3. O imóvel inscrito na Matrícula nº 27.135 no Registro de Imóveis da Comarca de Votuporanga/SP foi dado em garantia pela executada ao empréstimo por si tomado do Banco do Brasil S.A. em Cédula Rural de Crédito Pignoratícia e Hipotecária, conforme consta do R-5 da matrícula.

4. Não se mostra razoável que a agravada, após sua inadimplência, use da regra como subterfúgio para livrar o imóvel da execução, ofertado de forma voluntária e consciente em garantia de contrato de empréstimo.

5. Tal atitude contraria a boa-fé ínsita às relações negociais, pois equivaleria à entrega de uma garantia que o devedor, desde o início, sabia ser inexequível; comportamento contraditório e de contestável lisura repellido pelo ordenamento (*venire contra factum proprium*).

6. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 491/2048

fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033122-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PYROZZAR INDUSTRIA QUIMICA E COMERCIO LTDA.

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIRETOR PRESIDENTE DA DIRETORIA EXECUTIVA DO SERVIÇO

BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE., SESI - SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, SERVIÇO

NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO

NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA - SP274059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: PYROZZAR INDUSTRIA QUIMICA E COMERCIO LTDA.

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIRETOR PRESIDENTE DA DIRETORIA EXECUTIVA DO SERVIÇO

BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE., SESI - SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, SERVIÇO

NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO

NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

O processo nº 5033122-30.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010156-23.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANDRA CALEIRAS SOLEDADE

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA CALEIRAS SOLEDADE - SP245002

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SANDRA CALEIRAS SOLEDADE

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0010156-23.2008.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007570-11.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOEL ROMAO, LOURDES APARECIDA CARDOSO ROMAO
Advogado do(a) APELANTE: ISIDIO FRANCISCO DOS SANTOS FILHO - SP179598-A
Advogado do(a) APELANTE: ISIDIO FRANCISCO DOS SANTOS FILHO - SP179598-A
APELADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI - SP117799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: JOEL ROMAO, LOURDES APARECIDA CARDOSO ROMAO
APELADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL

O processo nº 0007570-11.2015.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009468-79.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: E-COMMERCE MEDIA GROUP INFORMACAO E TECNOLOGIA LTDA., SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, E-COMMERCE MEDIA GROUP INFORMACAO E TECNOLOGIA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A, ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: E-COMMERCE MEDIA GROUP INFORMACAO E TECNOLOGIA LTDA., SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, E-COMMERCE MEDIA GROUP INFORMACAO E TECNOLOGIA LTDA.

O processo nº 0009468-79.2012.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022057-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FORSTER - SP209708-A

AGRAVADO: VALDECIR CANDIDO DA SILVA, REAL COMERCIO E MONTAGENS DE CALHAS LTDA - ME, MARIA CANDIDA DA SILVA DE LAZZARI

PROCURADOR: DOUGLAS FERREIRA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA LOPES SASSO - SP227663

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA LOPES SASSO - SP227663

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL

AGRAVADO: VALDECIR CANDIDO DA SILVA, REAL COMERCIO E MONTAGENS DE CALHAS LTDA - ME, MARIA CANDIDA DA SILVA DE LAZZARI

PROCURADOR: DOUGLAS FERREIRA DE MORAES

O processo nº 5022057-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016197-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADD JATEAMENTO S/C LTDA, ALEXANDRE DOMINGUES DESCO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADD JATEAMENTO S/C LTDA, ALEXANDRE DOMINGUES DESCO

O processo nº 5016197-56.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013312-17.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCACAO DA FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARTA DO CARMO TAQUES - MS3245
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCACAO DA FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

O processo nº 0013312-17.2010.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014916-33.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCIO PERASSOLLO, SOLANGE MARAO PERASSOLLO
Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ HENRIQUE ROZ - SP359998
Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAO FERNANDES LEITE - SP85526-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCIO PERASSOLLO, SOLANGE MARAO PERASSOLLO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0014916-33.2012.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004993-66.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FUNDACAO HELIO AUGUSTO DE SOUZA - FUNDHAS
Advogado do(a) APELADO: POLIANA CARVALHO ROSA - SP252459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FUNDACAO HELIO AUGUSTO DE SOUZA - FUNDHAS

O processo nº 0004993-66.2015.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011189-18.2007.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PRIMO PAMPADO, CARLOS ALBERTO DA SILVA, JUNJI NAGASAWA, ALCIDES COSTA FILHO, GENNARO MONDELLI, ARLENE ROSA
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DUARTE DA COSTA AZNAR - SP184673-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO SIMONETTI - SP123312
Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO SIMONETTI - SP123312
Advogado do(a) APELANTE: AMILTON MARQUES SOBREIRA - SP69565
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS - SP85142
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: PRIMO PAMPADO, CARLOS ALBERTO DA SILVA, JUNJI NAGASAWA, ALCIDES COSTA FILHO, GENNARO MONDELLI, ARLENE ROSA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

O processo nº 0011189-18.2007.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001531-62.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VALKIRIA MARIA DE SOUZA PARIZZI FERREIRA, STELIO GETULIO SERAFIM GLAUCO DA COSTA FERREIRA, MARIA DA CONSOLACAO VIEIRA FERREIRA, CLAUDIO GONCALVES, CECILIA ALEXANDRE PAIVA BARBOSA, SUSANA MIDORI KAMADA, SANDRA BUENO BURACOSKI, ELENA NAOE

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA HALASZ VARELLA - SP235071-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: VALKIRIA MARIA DE SOUZA PARIZZI FERREIRA, STELIO GETULIO SERAFIM GLAUCO DA COSTA FERREIRA, MARIA DA CONSOLACAO VIEIRA FERREIRA, CLAUDIO GONCALVES, CECILIA ALEXANDRE PAIVA BARBOSA, SUSANA MIDORI KAMADA, SANDRA BUENO BURACOSKI, ELENA NAOE

APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0001531-62.2005.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023129-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ADRIANA CRISTINA FERNANDES SILVA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: EDITE PEREIRA FERREIRA - SP124683-A, LUIZ MARCOS FERREIRA - SP190995-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ADRIANA CRISTINA FERNANDES SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ MARCOS FERREIRA - SP190995-A, EDITE PEREIRA FERREIRA - SP124683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ADRIANA CRISTINA FERNANDES SILVA, UNIAO FEDERAL

APELADO: UNIAO FEDERAL, ADRIANA CRISTINA FERNANDES SILVA

O processo nº 5023129-64.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005653-85.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ELEANE BARBAROTTI JACYNTHO
Advogado do(a) APELANTE: DAVI QUINTILIANO - SP307552-A
APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
Advogados do(a) APELADO: JOAO RAFAEL CARVALHO SE - SP405404-A, LEILA LIZ MENANI - SP171477-A, ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A, RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ELEANE BARBAROTTI JACYNTHO
APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

O processo nº 0005653-85.2014.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004744-97.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TANIA MARIA RIBEIRO SORIANO - ME, TANIA MARIA RIBEIRO SORIANO, MARIA DE LOURDES RIBEIRO HELCIAS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CESTARI - SP254036-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CESTARI - SP254036-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CESTARI - SP254036-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JANETE SANCHES MORALES DOS SANTOS - SP86568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: TANIA MARIA RIBEIRO SORIANO - ME, TANIA MARIA RIBEIRO SORIANO, MARIA DE LOURDES RIBEIRO HELCIAS
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5004744-97.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000565-67.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFFAELA LOPES CABRAL DE OLIVEIRA - SP391195-A, JOAO CARLOS LIMA DA SILVA - SP338420-A, RAPHAEL DE ALMEIDA MOURA LOUREIRO - SP377461-A, ROSANGELA COELHO COSTA - SP356250-A, ANA LUIZA GARCIA MACHADO - SP338087-A, GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A

APELADO: RODRIGO FERNANDES DE OLIVEIRA SILVA, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIAO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

APELADO: RODRIGO FERNANDES DE OLIVEIRA SILVA, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIAO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

O processo nº 5000565-67.2018.4.03.6129 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005581-06.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CELIA FERREIRA DUARTE, VAGNER JOSE SUESCUN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BERCHIELLI - SP264221

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BERCHIELLI - SP264221

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA - SP214183

APELADO: CONDOMINIO EDIFICIO JOAO PAULO II, CELIA FERREIRA DUARTE, VAGNER JOSE SUESCUN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IVA ALVES DA SILVA - SP87540

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BERCHIELLI - SP264221

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BERCHIELLI - SP264221

Advogado do(a) APELADO: MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA - SP214183

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CELIA FERREIRA DUARTE, VAGNER JOSE SUESCUN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CONDOMINIO EDIFICIO JOAO PAULO II, CELIA FERREIRA DUARTE, VAGNER JOSE SUESCUN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0005581-06.2007.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016977-61.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COMERCIAL E TRANSPORTES LTDA, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SENAT SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LUIZ ROVEROTO - SP234188-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, SENAT SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COMERCIAL E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ ROVEROTO - SP234188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COMERCIAL E TRANSPORTES LTDA, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SENAT SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, SENAT SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COMERCIAL E TRANSPORTES LTDA

O processo nº 0016977-61.2012.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014381-22.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO DE FARIAS - SP94039-A

APELADO: WILLIAM JESUS DE PASCHOAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA CECILIA DE FREITAS - SP127177-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 500/2048

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: WILLIAM JESUS DE PASCHOAL, CAIXA SEGURADORAS/A

O processo nº 0014381-22.2003.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003165-83.2012.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EVERTON VIEIRA CAETANO, GILMARA DA SILVA CAETANO
Advogado do(a) APELANTE: CIBELE BARBOSA SOARES - SP168014-A
Advogado do(a) APELANTE: CIBELE BARBOSA SOARES - SP168014-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: EVERTON VIEIRA CAETANO, GILMARA DA SILVA CAETANO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0003165-83.2012.4.03.6121 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009365-34.2001.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DINA MARIA FORTI NAIME, VIVIANE FORTI NAIME AGULHARI, ANA CLAUDIA FORTI NAIME
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ANTONINI - SP185684
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ANTONINI - SP185684
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ANTONINI - SP185684
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ HENRIQUE NAIME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO ANTONINI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: DINA MARIA FORTI NAIME, VIVIANE FORTI NAIME AGULHARI, ANA CLAUDIA FORTI NAIME
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0009365-34.2001.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/05/2020 501/2048

adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025233-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653-A

APELADO: MARIA APARECIDA SANTOS DE SOUZA, PRISCILA APARECIDA ALVES DE SOUZA ALBERICO

Advogado do(a) APELADO: ONDINA NOGUEIRA - SP82492-A

Advogado do(a) APELADO: ONDINA NOGUEIRA - SP82492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CHUBB SEGUROS BRASIL S.A., HUMANA SEGUROS PESSOAIS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO GALDAO DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO GALDAO DE ALBUQUERQUE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

APELADO: MARIA APARECIDA SANTOS DE SOUZA, PRISCILA APARECIDA ALVES DE SOUZA ALBERICO

O processo nº 5025233-92.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005767-24.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: IVAN ROLLEMBERG FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR - SP164735

APELADO: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES -

ANTT, HELOISA CAJANGO ROLLEMBERG

Advogado do(a) APELADO: JOSE GARCIA NETO - SP303199-A

Advogado do(a) APELADO: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N

Advogado do(a) APELADO: ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR - SP164735

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: IVAN ROLLEMBERG FILHO

APELADO: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES

TERRESTRES - ANTT, HELOISA CAJANGO ROLLEMBERG

O processo nº 0005767-24.2014.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002184-14.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUREKA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO AMARAL SALLES - SP211548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EUREKA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5002184-14.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009999-63.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FLAVIA DA SILVA MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: RENATA VIEIRA DE MORAES - SP320906-A, RAFAEL MACEDO PEZETA - SP207585-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: FLAVIA DA SILVA MARTINS
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0009999-63.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CIRLOG TRANSPORTES LTDA, CARLOS ALBERTO PERRELLA
Advogado do(a) APELANTE: MURILLO BARCELLOS MARCHI - SP167231-A
Advogado do(a) APELANTE: MURILLO BARCELLOS MARCHI - SP167231-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CIRLOG TRANSPORTES LTDA, CARLOS ALBERTO PERRELLA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5003794-17.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001113-39.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CONSTRUTORA RODRIGUES DO PRADO LTDA, CARLOS RODRIGUES DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: SAULO DE OLIVEIRA ALVES BEZERRA - SP253471-A
Advogado do(a) APELANTE: SAULO DE OLIVEIRA ALVES BEZERRA - SP253471-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSTRUTORA RODRIGUES DO PRADO LTDA, CARLOS RODRIGUES DO PRADO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5001113-39.2019.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000312-09.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO EULALIO MELO DE AQUINO
SUCESSOR: OTAIR COSTA MELO DE AQUINO, TALITA DE OLIVEIRA MELO, LUAN DE OLIVEIRA MELO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) SUCESSOR: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) SUCESSOR: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) SUCESSOR: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIO EULALIO MELO DE AQUINO
SUCESSOR: OTAIR COSTA MELO DE AQUINO, TALITA DE OLIVEIRA MELO, LUAN DE OLIVEIRA MELO
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5000312-09.2017.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000074-18.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PATRICIA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO MANZI SANTOS - MS14040-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: PATRICIA DE LIMA
APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0000074-18.2016.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016141-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE UMBERTO DE ANDRADE BASTOS AUGUADRO BUCCI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PALMA MARAFON - SP198251-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS - SP237917-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE UMBERTO DE ANDRADE BASTOS AUGUADRO BUCCI
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5016141-90.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011005-78.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MITIE CRISTINA HAMADA
Advogado do(a) APELANTE: ERIKA EMIKO OGAWA - SP196657-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: MITIE CRISTINA HAMADA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5011005-78.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005679-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE LUIZ RENATO FERREIRA DO AMARAL - CPF 017.825.098-87, ESPÓLIO DE MARIA BERNADETTE FONTOURA DO AMARAL - CPF 406.034.008-17
REPRESENTANTE: ANTONIO FONTOURA AMARAL, MARIA DELPHINA AMARAL DE PINHO, ESTHER DO AMARAL MAGALHAES, VERA MARIA DO AMARAL PAIVA, ANA MARIA FONTOURA AMARAL, ADRIANA AMARAL FRANCO SALGADO, JOSELI AGUIAR DO AMARAL VASCONCELOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DUARTE DA CONCEICAO - SP146094,
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DUARTE DA CONCEICAO - SP146094,
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ESPÓLIO DE LUIZ RENATO FERREIRA DO AMARAL - CPF 017.825.098-87, ESPÓLIO DE MARIA BERNADETTE FONTOURA DO AMARAL - CPF 406.034.008-17

REPRESENTANTE: ANTONIO FONTOURA AMARAL, MARIA DELPHINA AMARAL DE PINHO, ESTHER DO AMARAL MAGALHAES, VERA MARIA DO AMARAL PAIVA, ANA MARIA FONTOURA AMARAL, ADRIANA AMARAL FRANCO SALGADO, JOSELI AGUIAR DO AMARAL VASCONCELLOS

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL

O processo nº 5005679-07.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000450-52.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GILVANI CORADELI - ME, GILVANI CORADELI

Advogado do(a) APELANTE: ADRIAN DYEGO SILVEIRA PEREIRA - MS20673-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIAN DYEGO SILVEIRA PEREIRA - MS20673-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: GILVANI CORADELI - ME, GILVANI CORADELI

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0000450-52.2017.4.03.6005 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0607744-69.1995.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELENICE AMARAL PALO, SILVIA CRISTINA MOURARIA RENZO, MARILENA DIAS DE CAMARGO, ALBERTO RIVELLI FILHO, NICOLAU RIVELLI

Advogado do(a) APELADO: LILLIAN DAISY ADILIS OTTOBRINI COSTA - SP134318

Advogado do(a) APELADO: LILLIAN DAISY ADILIS OTTOBRINI COSTA - SP134318

Advogado do(a) APELADO: LILLIAN DAISY ADILIS OTTOBRINI COSTA - SP134318

Advogado do(a) APELADO: LILLIAN DAISY ADILIS OTTOBRINI COSTA - SP134318

Advogado do(a) APELADO: LILLIAN DAISY ADILIS OTTOBRINI COSTA - SP134318

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELENICE AMARAL PALO, SILVIA CRISTINA MOURARIA RENZO, MARILENA DIAS DE CAMARGO, ALBERTO RIVELLI FILHO, NICOLAU RIVELLI

O processo nº 0607744-69.1995.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000404-79.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA 5
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA POLIMENO GUERRA - SP245680-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CARLA FELIX THONHOM - SP210937-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **CONDOMINIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA 5**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003014-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GUSTAVO HENRIQUE VILA TAVARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO MIOTTO - SP189552-A
AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **GUSTAVO VILA HENRIQUE TAVARES**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006517-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: JUREMA ALVES GONCALVES DI JORGE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR RONCON DE MELO - SP270918

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002697-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: J F LUZI MECANICA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 131468248: defiro o pedido de dilação do prazo por mais 15 (quinze) dias.
Int.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017517-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE LINS
Advogado do(a) APELANTE: ADAN JONES SOUZA - SP252592-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora o feito não comporta exame, posto que o c. Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir nos autos da ADI 5090/DF cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar; para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do presente feito**, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008725-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VANIA PIRES DAMASCENO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELDER DE OLIVEIRA TEIXEIRA - MG188731
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANIA PIRES DAMASCENO contra decisão proferida em sede de mandado de segurança.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por VANIA PIRES DAMASCENO em face de ato do COMANDANTE DO CENTRO DE INSTRUÇÃO E ADAPTAÇÃO DA AERONÁUTICA/CIAAR, visando, em caráter liminar, à concessão de provimento jurisdicional que determine a sua reinclusão no concurso público de Admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica – EA CAMAR 2020, autorizando-lhe realizar a inspeção de saúde que ocorreu no dia 27/08/2018, ao argumento de que após adentrar os portões do local designado, não logrou êxito em chegar na sala para realização do exame dentro do horário delimitado, sendo impossibilitada de participar da etapa do certame.

O pedido de liminar foi deferido para determinar a suspensão da exclusão da impetrante do concurso público de Admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica – EA CAMAR 2020, possibilitando a sua participação regular nas demais etapas do certame, devendo a autoridade impetrada tomar as providências necessárias para que a Impetrante possa realizar a segunda etapa da inspeção de saúde, que deveria ter sido realizada no dia 27/08/2018.

Em seguida, acerca do cumprimento da medida liminar o Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica informou que a Diretoria de Ensino da Aeronáutica - DIRENS emitiu ordem de matrícula precária a fim de que a Autora pudesse frequentar o Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica - CAMAR 2020. Complementou, ainda, que inexistia na decisão judicial proferida, ordem emanada no sentido de se garantir o direito de nomeação ao Posto de 1º Tenente do Quadro de Médicos da Aeronáutica (quadro de carreira), razão pela qual submeto ao conhecimento e à deliberação desse D. Juízo a informação de que não haverá o conseqüente ato administrativo de nomeação da Autora.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a decisão proferida em sede de liminar foi expressa ao suspender a exclusão da impetrante do concurso público de Admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica – EA CAMAR 2020.

*No mesmo ato, **determinou-se que fosse possibilitada a participação da impetrante a segunda etapa da inspeção de saúde, que deveria ter sido realizada no dia 27/08/2018, inclusive, nas demais etapas do certame.***

Pois bem.

Nessa esteira, ao menos neste momento não há que se cogitar acerca de eventual direito da impetrante à nomeação ao Posto de 1º Tenente do Quadro de Médicos da Aeronáutica, eis que o tema sequer foi objeto de apreciação naquele juízo proferido.

*No entanto, a decisão que deferiu a liminar foi clara ao **autorizar participação da impetrante na inspeção de saúde** e, conseqüentemente, restando ausentes os motivos que ensejaram a sua exclusão do certame, **determinou-se tão somente a sua regular participação nas demais etapas do concurso**, nas quais poderia ser aprovada ou não, a critério da Autoridade administrativa.*

Assim, cumpra a Digna Autoridade Impetrada a decisão exarada em caráter liminar; nos exatos termos delineados, sob pena de responsabilidade.

No mais, tornem os autos conclusos para prolação da sentença.

Intimem-se.”

A parte agravante sustenta, em síntese, que “pelos fundamentos apresentados na decisão que concedeu a tutela de urgência, fica evidente que, a partir do momento em que se suspende a exclusão da Agravante do referido concurso e se possibilita a ela a sua participação regular nas demais etapas do certame em igualdade com os demais candidatos, entende-se que, caso a Agravante seja aprovada no curso de formação, a participação dela à diplomação, à nomeação ao Posto e a formatura, seria decorrência lógica da liminar concedida”.

Alega que, ao permanecer no certame e ser aprovada em todas as fases do processo seletivo, não seria razoável exigir o trânsito em julgado para sua nomeação e posse. Aduz a urgência da medida pleiteada, eis que os eventos de formatura e diplomação dos Oficiais do curso serão realizados na data de 15/05/2020.

Requer a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela de urgência.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em apreço, vislumbra-se que a medida liminar concedida em 10/09/2019 determinou a suspensão da exclusão da impetrante do concurso público de Admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica – EA CAMAR 2020, possibilitando a sua participação regular nas demais etapas do certame.

Com efeito, a nomeação ao cargo de Oficial é ato decorrente da aprovação do candidato no curso de formação. Desta feita, ao ser mantida na seleção e realizado todos os exames necessários para cumprir os requisitos do curso, não se verificam, por ora, empecilhos para que a sua nomeação seja realizada.

Dessarte, considerando a urgência da medida em razão da proximidade da formatura de conclusão do Curso de Formação de Oficiais Médicos da Aeronáutica, que será realizada em 15/05/2020, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **defiro** a concessão da antecipação da tutela para que a parte agravante possa participar da formatura e ser nomeada, desde que tenha concluído o curso com aproveitamento e considerada apta para o cargo pretendido e, que não haja demais impedimentos.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008725-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VANIA PIRES DAMASCENO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELDER DE OLIVEIRA TEIXEIRA - MG188731
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 131825548: Vistos. Considerando a urgência da medida, intime-se a parte agravada da decisão proferida (ID 13176238), bem como, o Comandante do Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica (CIAAR), via e-mail, conforme requerido pela agravante.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009685-32.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
SUCESSOR: MARIA LAUDECI DOS SANTOS
Advogados do(a) SUCESSOR: LEONARDO RIBEIRO MARIANNO - SP295891-A, TATIANE MENDES FERREIRA - SP205788-A
SUCESSOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição de Id 90434246 - Pág. 1 – Esclareça a CEF **especificamente** quais documentos anexados pela parte contrária que “*não consegue visualizar*”, tendo em vista que todo o processo físico está regularmente digitalizado e não foram encontrados quaisquer problemas decorrentes dessa digitalização. Prazo: 5 (cinco) dias.

Após, com ou sem manifestação da CEF, retornemos os autos conclusos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5006678-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
IMPETRANTE: PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO
Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSE BERNARDES DOS PRAZERES JUNIOR - MS15260-A
IMPETRADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA PRF/MS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança cujo objeto é a anulação de ato administrativo que determinou a suspensão do pagamento de remuneração de servidor público.

Id 129335901: o impetrante formulou pedido de desistência da ação.

É a síntese do necessário.

Inicialmente, retire-se a anotação de "réu preso", constante da autuação, tendo em vista tratar-se de ação mandamental autônoma, não vinculada a ação penal a que responde o impetrante.

No mais, acolho o pedido e homologo a desistência da ação.

Cumpra-se.

Intime-se o impetrante.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022452-90.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUCIANA MIKAELE BALBINO RODRIGUES CREMONEZE
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO DE MORAES JUNIOR - SP236057-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT - MG101330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Por se tratar de questão essencial à compreensão da lide, intime-se a ré MRV Engenharia e Participações S/A a esclarecer a data de efetiva conclusão e entrega do imóvel discutido nos autos.

Intime-se a CEF a esclarecer a data precisa em que teve início a fase de amortização da dívida.

Após a manifestação das rés, vistas à parte Autora.

No silêncio, retomem conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002385-13.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 513/2048

APELANTE: TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002385-13.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Toshiba Medical do Brasil LTDA. e pela União Federal (Fazenda Nacional), contra o acórdão proferido por esta Turma, assimamentado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

Sustenta a embargante Toshiba Medical do Brasil Ltda. omissões no acórdão em relação à questão constitucional aventada no recurso, especialmente quanto ao artigo 195 da CF, ainda fazendo menção à fato novo que “tem capacidade de influenciar no julgamento do feito, qual seja, a publicação da Lei 13.932/19, conversão da MP 889/19, que extinguiu a contribuição em comento, o que corrobora com a tese de que ela já exauriu a sua finalidade.”

Por sua vez alega a embargante União Federal (Fazenda Nacional) que o acórdão padeceu de omissão em relação ao artigo 85, § 1.º, 3º, I, 6.º, § 4.º, III, 11 e 12 do CPC, uma vez que não foram majorados os honorários recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002385-13.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

O voto analisou a questão da majoração dos honorários advocatícios devidos em grau recursal e em relação à Lei 13.932/19, a qual determinou a extinção da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 a partir de janeiro de 2020, referido comando não alcança fatos pretéritos.

Portanto, a discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009720-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MGK SOLUÇÕES INDUSTRIAIS PARA CALDEIRARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A, MARCELO FRANCA - SP240500-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MGK SOLUÇÕES INDUSTRIAIS PARA CALDEIRARIA LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse autorizada a postergar o pagamento de suas obrigações tributárias relativas a tributos federais de qualquer espécie e natureza nos termos da Portaria MF n 12/2012.

Alega a agravante que a previsão contida no artigo 1º da MF/2012 que autoriza a prorrogação dos vencimentos de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil não está vinculada a lapso temporal específico ou a determinado acontecimento natural ensejador de calamidade pública, bastando o reconhecimento de estado de calamidade pública por meio de decreto estadual. Afirma que no Estado de São Paulo estado de calamidade pública foi decretada pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020, enquanto o Decreto Estadual nº 64.881/2020 de 2020 impôs restrições a atividades empresariais.

Argumenta que a Portaria CGSN n 152/2020 revogada pela Portaria CGSN n 154/2020 trata da prorrogação de vencimento de tributos recolhidos no âmbito do Simples Nacional, não produzindo efeitos para agravante que não recolhe seus tributos nesta modalidade.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir; ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravante encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008667-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MM INCORPORACAO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO - SP92415-A

AGRAVADO: DANIELE ARCENE OZORIO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal interposto por M M INCORPORAÇÃO e EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência em ação de rescisão contratual proposta pela Agravante contra DANIELE ASCENE OZORIO e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, o inadimplemento da Agravada quanto ao pagamento das parcelas do contrato de financiamento firmado com a CEF, da qual a Agravante é fiadora e, portanto, vempagando por meio do débito automático das parcelas em sua conta corrente mantida junto à instituição financeira.

Afirma a impossibilidade de rescisão dos contratos sem a participação da CEF e o enriquecimento ilícito da Agravante DANIELE ASCENE OZORIO.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso. Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, “No caso concreto, está previsto no instrumento que a construtora e a incorporadora estão vinculadas ao financiamento imobiliário, na qualidade de fiadoras, com assunção de obrigação solidária, segundo a cláusula 10.8 (ID 29519929): ? 10.8 Durante a fase de construção e legalização do empreendimento, as FIADORAS assumirão os débitos decorrentes do atraso/inadimplência do pagamento dos encargos mensais que incumbem ao(s) DEVEDOR(ES).? Inclusive, a autora autorizou o débito direto em sua conta corrente (ID 29519929):? 10.8.1 AS FIADORAS autorizam a CAIXA a efetuar o débito do(s) referido(s) encargos(s), na conta vinculada ao empreendimento, outorgando-lhe, por este contrato, mandato para a efetivação do lançamento do débito, obrigando-se a manter saldo disponível suficiente para o pagamento dos encargos mensais, admitindo-se para esta finalidade, a utilização de qualquer recurso disponível, independentemente de notificação prévia, ficando-lhe reservado o direito de cobrança ao(s) DEVEDOR(ES).”.

Quanto ao risco de dano irreparável também não está presente porque não há elementos nos autos que demonstram que o empreendimento está na iminência de conclusão, dispondo a Agravante de outros meios para cobrança da Agravada.

Sobre os requisitos para concessão de tutela antecipada recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006078-52.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A, MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI - SP117799-A

APELADO: ROBERTO REGES RIBEIRO, ARIANA MARIA CARUSO RAMAZZINA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ FERRAZ MING - SP300298-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ FERRAZ MING - SP300298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006078-52.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A, MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI - SP117799-A

APELADO: ROBERTO REGES RIBEIRO, ARIANA MARIA CARUSO RAMAZZINA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ FERRAZ MING - SP300298-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ FERRAZ MING - SP300298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela INFRAERO e pela União contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação de desapropriação, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para declarar incorporado ao patrimônio da União o lote 01 da quadra E das Chácaras Pouso Alegre, situado no município de Campinas/SP, mediante pagamento de indenização no valor de R\$ 379.366,94, para outubro/2016, sobre o qual incidirá correção monetária, nos termos Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, juros compensatórios no patamar de 6% a.a., a partir da data da imissão na posse, e juros de mora no patamar de 6% a.a., por aplicação análoga do art. 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41.

A demanda foi ajuizada pelo Município de Campinas, pela Infraero e pela União em face de Roberto Reges Ribeiro e Ariana Maria Caruso Ramazzina Ribeiro, visando à desapropriação por utilidade pública do imóvel correspondente ao lote 01 da quadra E das Chácaras Pouso Alegre, situado no município de Campinas/SP, para fins de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, ofertando, a título de indenização, a quantia de R\$ 175.523,00, para agosto/2011.

Devidamente citados, os expropriados apresentaram Contestação, impugnando o valor ofertado.

Houve a realização de perícia técnica, para se apurar o valor do imóvel.

Intimados a se manifestarem, os expropriados concordaram com o laudo e os expropriantes o impugnam.

Sobreveio sentença (ID 107117998), nos termos acima delineados. A INFRAERO foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre o valor da indenização, incluídos os juros compensatórios, e o da oferta inicial, devidamente atualizada até a data da perícia judicial – outubro de 2016, nos termos do § 1º do art. 27 do Decreto n. 3.365/41.

Irresignada, a INFRAERO interpôs recurso de apelação (ID 107118005), requerendo a reforma da r. sentença, para que seja fixado o valor R\$ 284.615,69, como justa indenização. Alternativamente, pleiteia a anulação da sentença, retornando os autos à fase de instrução, para que seja demandada nova perícia judicial.

Por sua vez, apela a União (ID 107118007), pleiteando a reforma da sentença, para que seja admitido o relatório anexado à inicial, fixando a indenização em R\$280.130,30.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, por ausência de interesse público (ID 120795900).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006078-52.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A, MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI - SP117799-A
APELADO: ROBERTO REGES RIBEIRO, ARIANA MARIA CARUSO RAMAZZINA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ FERRAZ MING - SP300298-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ FERRAZ MING - SP300298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda foi ajuizada pelo Município de Campinas, pela Infraero e pela União em face de Roberto Reges Ribeiro e Ariana Maria Caruso Ramazzina Ribeiro, visando à desapropriação por utilidade pública do imóvel correspondente ao lote 01 da quadra E das Chácaras Pouso Alegre, situado no município de Campinas/SP, para fins de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, ofertando, a título de indenização, a quantia de R\$ 175.523,00, para agosto/2011.

A sentença julgou procedente a ação, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para declarar o imóvel em questão incorporado ao patrimônio da União, mediante pagamento de indenização no valor de R\$ 379.366,94, para outubro/2016, sobre o qual incidirá correção monetária, nos termos Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, juros compensatórios no patamar de 6% a.a., a partir da data da inissão na posse, e juros de mora no patamar de 6% a.a., por aplicação análoga do art. 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41. A INFRAERO foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre o valor da indenização, incluídos os juros compensatórios, e o da oferta inicial, devidamente atualizada até a data da perícia judicial, nos termos do § 1º do art. 27 do Decreto n. 3.365/41.

Em suas razões recursais, a INFRAERO requer a reforma da r. sentença, para que seja fixado o valor R\$ 284.615,69, como justa indenização. Alternativamente, pleiteia a anulação da sentença, retornando os autos à fase de instrução, para que seja demandada nova perícia judicial.

Por sua vez, a União pleiteia a reforma da sentença, para que seja admitido o relatório anexado à inicial, fixando a indenização em R\$ 280.130,30.

Neste contexto, assevero que o direito à propriedade é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXII, e consiste no direito de usar, fruir e dispor de bem móvel ou imóvel, sendo oponível *erga omnes*.

A legitimação de tal direito decorre da finalidade da propriedade, devendo esta, portanto, atender a sua função social (inciso XXIII do artigo 5º supra).

Nesse sentir, leciona Guilherme Peña de Moraes que *"a propriedade é investigada sob o ângulo da titularidade, imanente ao Direito Privado, no qual a propriedade constitui um direito absoluto, isto é, oponível erga omnes, podendo o proprietário opô-lo à generalidade anônima dos indivíduos, e do exercício, inerente ao Direito Público, no qual a propriedade corresponde a um direito limitado, ou seja, condicionado à promoção do bem-estar social, devendo o proprietário exercê-lo sob pena de intervenção do Estado, em atenção à sua função social"* (Curso de Direito Constitucional, 9ª edição, p. 216).

Com efeito, a desapropriação é uma das formas de intervenção do Estado na propriedade privada, que pode se dar por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, e, em todos os casos, mediante justa e prévia indenização (artigo 5º, XXIV, da CF).

No caso dos autos, a perícia judicial estabeleceu o valor total da avaliação em R\$ 431.098,31, para junho/2016, sendo R\$ 200.688,52 relativos ao terreno e R\$ 230.409,79 às benfeitorias. O Município de Campinas, a União e a INFRAERO discordaram de tais valores, enquanto que os expropriados manifestaram concordância.

O D. Juízo acolheu o valor das benfeitorias apurado no laudo pericial, porém, quanto ao valor do terreno, adotou o montante apontado pelo assistente técnico do Município de Campinas, sob o seguinte fundamento (ID 107117998):

"Assim, ante a prejudicialidade do laudo por uso de amostras que, em sua maioria, estão inseridas numa área nobre e em plena expansão da cidade vizinha e pela não aplicação de um fator de localização, o que prejudicou sua homogeneização, vejo que os elementos apresentados pelo município mostram-se bem mais adequados à realidade do imóvel objeto deste feito, posto que todos são provenientes de bairros no entorno do aeroporto e com uma realidade sócio-econômico mais condizente.

A título de comparação, pelo Relatório CPERCAMP, o valor do terreno seria de R\$95.254,72, já corrigido para junho/2016, uma vez que lotes do Chácara Posou Alegre foram objeto de avaliação na época, enquanto que a Sra. Perita chegou ao valor de R\$200.688,52, para a mesma data.

Por essa razão, adoto os parâmetros do laudo do Município e fixo como indenização o valor por ele encontrado de R\$145.202,43, para outubro/2016 (...)."

Compulsando detidamente os autos, verifico que, tal qual a perícia judicial, o assistente técnico do Município de Campinas aplicou o método comparativo de dados de mercado para a apuração do valor do terreno, todavia, descontou as porcentagens relativas à falta de infraestrutura no lote, quais sejam, fornecimento de água potável, instalação de esgoto, pavimentação, guias e sarjetas, e água pluviais, totalizando um decréscimo de 50% no valor (ID 107117926, p. 68).

Assim, considerando que o assistente técnico havia apontado o valor de R\$ 290.406,76 para o terreno, aplicando-se o decréscimo de 50%, o valor passou a ser de R\$ 145.202,43, para outubro/2016.

No tocante às benfeitorias, o D. Juízo a quo assinalou que *"a localização das amostras não interfere na sua avaliação, razão pela qual mantenho o valor encontrado pela Sra. Perita, de R\$230.409,79, para junho/2016, que, corrigido para outubro/2016, corresponde ao valor de R\$ 234.164,51"*.

Com efeito, para a avaliação das benfeitorias, o laudo pericial aplicou diversas diretrizes, minuciosamente especificadas pela perícia, não havendo nenhum elemento nos autos hábil a desabonar a adoção das mesmas. Vejamos:

"A avaliação das construções e instalações (ou benfeitorias não reprodutivas), conforme recomendação da ABNT NBR 14.653-3:2004, será feita basicamente a partir das seguintes diretrizes:

"10.2 Construções e instalações

10.2.1 As avaliações, quando não usado o método comparativo direto de dados de mercado, devem ser feitas através de orçamentos qualitativos e quantitativos, compatíveis com o grau de fundamentação.

10.2.2 Quando empregado o método da quantificação de custo, podem ser utilizados orçamentos analíticos, cadernos de preços ou planilhas de custos, específicos para mercados rurais.

10.2.3 A depreciação deve levar em conta:

a) aspectos físicos em função da idade aparente, da vida útil e do estado de conservação;

b) aspectos funcionais, considerando o aproveitamento da benfeitoria no contexto socioeconômico do imóvel e da região em conjunto, a obsolescência e a funcionalidade do imóvel."

As benfeitorias não reprodutivas podem ser separadas em 02 (dois) grupos distintos, conforme a sua ocorrência e singularidade. Pode-se separar estes dois tipos da seguinte forma:

- 1) Benfeitorias típicas da zona rural, como: cercas, currais, pocilgas, poços, porteiras, mata-burros, canais de irrigação e drenagem, estradas e carreadores, e etc;
- 2) Benfeitorias padrão, que são as construções encontradas tanto na zona rural quanto na zona urbana comumente, como: casas, galpões, barracões e outras do mesmo tipo." (ID 107117926, p. 08/09)

O laudo especificou, ainda, como se dá a composição de preços para benfeitorias típicas da zona rural e para benfeitorias padrão.

Assim, irrepreensível a r. sentença ao acolher tais valores para a fixação da justa indenização.

Ressalte-se, ainda, que, o artigo 12, §2º, da LC nº 76/93 dispõe que o montante da indenização, a ser estabelecido em sentença, deverá corresponder ao valor apurado na data da perícia, ou ao consignado pelo juiz, corrigido monetariamente até a data de seu efetivo pagamento.

Nessa senda, ao contrário do que alegam as apelantes, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei n.º 3.365/41, no sentido de que o valor da indenização será contemporâneo à avaliação, deve ser interpretada de maneira ampla, em conjunto com o que dispõe o artigo 12 supra, extraindo-se, assim, que a "avaliação" a que se refere se trata, na verdade, do laudo adotado pelo juiz para a fixação do justo preço, e não da avaliação administrativa.

Tal entendimento é esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. NÃO ACEITAÇÃO DO VALOR DA OFERTA. POSSIBILIDADE DE SE DETERMINAR A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO . CONTEMPORANEIDADE DA AVALIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEL IMPRODUTIVO. INCIDÊNCIA. PRONUNCIAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.116.364/PI). 1. "Em se tratando de desapropriação , a prova pericial para a fixação do justo preço somente é dispensável quando há expressa concordância do expropriado com o valor da oferta inicial" (AgRg no REsp 993.680/SE, DJe de 19/3/2009). 2. O art. 26 do Decreto-Lei n.º 3.365/41, ao determinar que o valor da indenização seja contemporâneo à avaliação, assim o faz em relação ao laudo adotado pelo juiz para a fixação do justo preço, seja ele qual for, pouco importando a data da imissão na posse ou mesmo a data da avaliação administrativa. 3. Corrobora esse entendimento a norma contida no art. 12, § 2º, da LC 76/93, segundo a qual "o valor da indenização corresponderá ao valor apurado na data da perícia, ou ao consignado pelo juiz, corrigido monetariamente até a data de seu efetivo pagamento". 4. "A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel 'ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista'" (REsp 1.116.364/PI, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/5/2010, DJe de 10/9/2010). 5. Limitado o pedido do recurso especial à exclusão dos juros compensatórios por se tratar de imóvel rural improdutivo, tese rechaçada no julgamento do REsp 1.116.364/PI, ou, alternativamente, a redução do percentual desses juros para 6% (seis por cento) ao ano no período entre a edição da MP 1.577/97 e a liminar proferida na ADIn 2.332/DF (13.9.2001), deve o recurso ser conhecido nessa extensão, sob pena de se proferir julgamento ultra petita. 6. Agravo regimental não provido." (g.n.)

(STJ - Segunda Turma - AgRg no AREsp nº 203423/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 26/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. JUSTA INDENIZAÇÃO . LAUDO PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O TRF, após apreciação minuciosa dos fatos, concluiu que o laudo do perito oficial está conforme os ditames legais. 2. No ordenamento jurídico pátrio, o magistrado é livre para apreciar motivadamente as provas produzidas no processo, dando-lhes o valor que bem entender. No sistema de valoração de provas adotado pelo CPC, não há procedência de um tipo de prova sobre outro, como na idade média, período no qual as provas possuíam valores pré-estabelecidos. 3. Por isso, não procede a irresignação do recorrente quanto ao pronunciamento do magistrado singular, porque ele apreciou adequadamente todas as provas colacionadas aos autos e concluiu fundamentadamente sua decisão. 4. O valor da indenização deve ser contemporâneo à avaliação, tendo como base o laudo adotado pelo juiz para a fixação do justo preço, pouco importando a data da imissão na posse ou mesmo a da avaliação administrativa. Resp 1.314.758/CE, Relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/10/2013) e AgRg no Resp 1.395.872/CE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2013). 5. É pacífica a jurisprudência que admite a incidência de juros compensatórios em matéria de desapropriação para fins de reforma agrária, mesmo com relação aos TDAs, operando-se sobre estes a correção monetária. 6. Agravo Regimental não provido." (g.n.)

(STJ - Segunda Turma - AgResp nº 201401376825, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 10/10/2014..DTPB:.)

Dessa forma, deve ser mantida integralmente a r. sentença, posto que as apelantes não lograram êxito em comprovar a necessidade de acolhimento dos valores por elas apontados, tampouco de anulação da r. sentença, para a realização de nova perícia técnica judicial.

Em face do exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União e da INFRAERO.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. INFRAERO. UNIÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. A demanda foi ajuizada pelo Município de Campinas, pela Infraero e pela União em face de Roberto Reges Ribeiro e Ariana Maria Caruso Ramazzina Ribeiro, visando à desapropriação por utilidade pública do imóvel correspondente ao lote 01 da quadra E das Chácaras Pouso Alegre, situado no município de Campinas/SP, para fins de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, ofertando, a título de indenização, a quantia de R\$ 175.523,00, para agosto/2011.
2. A sentença julgou procedente a ação, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para declarar o imóvel em questão incorporado ao patrimônio da União, mediante pagamento de indenização no valor de R\$ 379.366,94, para outubro/2016, sobre o qual incidirá correção monetária, nos termos Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, juros compensatórios no patamar de 6% a.a., a partir da data da inissão na posse, e juros de mora no patamar de 6% a.a., por aplicação análoga do art. 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41. A INFRAERO foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre o valor da indenização, incluídos os juros compensatórios, e o da oferta inicial, devidamente atualizada até a data da perícia judicial – outubro de 2016, nos termos do § 1º do art. 27 do Decreto n. 3.365/41.
3. Em suas razões recursais, a INFRAERO requer a reforma da r. sentença, para que seja fixado o valor R\$ 284.615,69, como justa indenização. Alternativamente, pleiteia a anulação da sentença, retornando os autos à fase de instrução, para que seja demandada nova perícia judicial.
4. Por sua vez, a União pleiteia a reforma da sentença, para que seja admitido o relatório anexado à inicial, fixando a indenização em R\$ 280.130,30.
5. O direito à propriedade é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXII, e consiste no direito de usar, fruir e dispor de bem móvel ou imóvel, sendo oponível *erga omnes*.
6. A legitimação de tal direito decorre da finalidade da propriedade, devendo esta, portanto, atender a sua função social (inciso XXIII do artigo 5º supra).
7. Com efeito, a desapropriação é uma das formas de intervenção do Estado na propriedade privada, que pode se dar por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, e, em todos os casos, mediante justa e prévia indenização (artigo 5º, XXIV, da CF).
8. No caso dos autos, a perita judicial estabeleceu o valor total da avaliação em R\$ 431.098,31, para junho/2016, sendo R\$ 200.688,52 relativos ao terreno e R\$ 230.409,79 às benfeitorias. O Município de Campinas, a União e a INFRAERO discordaram de tais valores, enquanto que os expropriados manifestaram concordância.
9. O D. Juízo acolheu o valor das benfeitorias apurado no laudo pericial, porém, quanto ao valor do terreno, adotou o montante apontado pelo assistente técnico do Município de Campinas, sob o seguinte fundamento: "*Assim, ante a prejudicialidade do laudo por uso de amostras que, em sua maioria, estão inseridas numa área nobre e em plena expansão da cidade vizinha e pela não aplicação de um fator de localização, o que prejudicou sua homogeneização, vejo que os elementos apresentados pelo município mostram-se bem mais adequados à realidade do imóvel objeto deste feito, posto que todos são provenientes de bairros no entorno do aeroporto e com uma realidade sócio-econômico mais condizente*".
10. Compulsando detidamente os autos, verifica-se que, tal qual a perita judicial, o assistente técnico do Município de Campinas aplicou o método comparativo de dados de mercado para a apuração do valor do terreno, todavia, descontou as porcentagens relativas à falta de infraestrutura no lote, quais sejam, fornecimento de água potável, instalação de esgoto, pavimentação, guias e sarjetas, e água pluviais, totalizando um decréscimo de 50% no valor.
11. Assim, considerando que o assistente técnico havia apontado o valor de R\$ 290.406,76 para o terreno, aplicando-se o decréscimo de 50%, o valor passou a ser de R\$ 145.202,43, para outubro/2016.
12. No tocante às benfeitorias, o D. Juízo *a quo* assinalou que "*a localização das amostras não interfere na sua avaliação, razão pela qual mantenho o valor encontrado pela Sra. Perita, de R\$230.409,79, para junho/2016, que, corrigido para outubro/2016, corresponde ao valor de R\$ 234.164,51*".
13. Com efeito, na avaliação das benfeitorias o laudo pericial aplicou diversas diretrizes, minuciosamente especificadas pela perita, não havendo nenhum elemento nos autos hábil a desabonar a adoção das mesmas.
14. Assim, irrepreensível a r. sentença ao acolher tais valores para a fixação da justa indenização.
15. Ressalte-se, ainda, que, o artigo 12, §2º, da LC nº 76/93 dispõe que o montante da indenização, a ser estabelecido em sentença, deverá corresponder ao valor apurado na data da perícia, ou ao consignado pelo juiz, corrigido monetariamente até a data de seu efetivo pagamento.

16. Nessa senda, ao contrário do que alegam as apelantes, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei n.º 3.365/41, no sentido de que o valor da indenização será contemporâneo à avaliação, deve ser interpretada de maneira ampla, em conjunto com o que dispõe o artigo 12 supra, extraíndo-se, assim, que a "avaliação" a que se refere se trata, na verdade, do laudo adotado pelo juiz para a fixação do justo preço, e não da avaliação administrativa. Precedentes.

17. Dessa forma, a r. sentença deve ser mantida integralmente, posto que as apelantes não lograram êxito em comprovar a necessidade de acolhimento dos valores por elas apontados, tampouco de anulação da r. sentença, para a realização de nova perícia técnica judicial.

18. Recursos de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e da INFRAERO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009772-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDERSON LUIS BEGGIORA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ETEVALDO VIANA TEDESCHI - SP208869-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, GIRAXSOL RIO PRETO IMOVEIS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO CARLOS DE SIQUEIRA - SP317811

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do r. despacho proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 131900863) para fins de publicação:

Intime-se a agravada para apresentação de contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004512-59.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEANDRO MARCOS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A,
MÁRIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN - SP251334-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028562-57.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, GUSTAVO TUFI SALIM - SP256950-A

APELADO: MARCIA BARBOSA DA SILVA, EDUARDO DE OLIVEIRA ALMEIDA, RETROSOLO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO HORVATH MENDES - SP189284-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO HORVATH MENDES - SP189284-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **CAIXA SEGURADORAS S.A.**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000252-84.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MANUEL MECA MARANHÃO

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO FARAH PINHEIRO RODRIGUES - SP228597-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001584-23.2014.4.03.6134
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOAO CAVALARI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora o feito não comporta exame, posto que o c. Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir nos autos da ADI 5090/DF cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar; para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do presente feito**, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intimem-se e comuniquem-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010671-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: NASSER FARES
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NASSER FARES** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de lavratura de termo/auto de penhora e intimação do agravante para oferecimento de embargos à execução, nos seguintes termos:

“Fls. 792/794 e 813/825:

1. O comparecimento espontâneo do coexecutado Nasser Fares supre a citação.

2. O coexecutado requer a lavratura de auto de penhora para oferecer embargos à execução e, via de consequência, a suspensão da presente execução.

3. Intimada, a parte credora requer a desconsideração do pedido formulado e a transformação em pagamento definitivo da União dos depósitos realizados (fls. 808/810).

4. Decido.

5. Não há que se falar em lavratura de termo/auto de penhora, de modo a viabilizar a intimação do coexecutado acerca da penhora para oferecimento de embargos à execução, uma vez que o coexecutado deixou de nomear bens à penhora, não sendo admissíveis embargos à execução antes de garantida a execução (art. 16, parágrafo 1º, Lei nº 6.830/80).

Fica aqui consignado: já devidamente efetivada a cessação da penhora sobre os créditos decorrentes dos contratos de locação entre a coexecutada LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e as terceiras, sendo determinada a conversão em renda de parte da quantia depositada em favor da União, nos termos da decisão de fls. 775/6.

6. A matéria acerca da transformação em pagamento dos valores depositados em favor da União já se encontra debatida e consolidada de forma definitiva pelas decisões prolatadas às fls. 749 e 775/776, estando já decorrido o prazo recursal, portanto, fazendo-se coisa julgada.

Após a efetivação da conversão em renda, acarretará o pagamento integral do crédito em favor da parte exequente, via de consequência, a extinção da presente execução, o que faz revelar a falta interesse processual por parte do coexecutado.

7. Prejudicado, pois, o pedido de lavratura de termo de penhora.

8. Prossiga-se a execução, nos termos da decisão prolatada às fls. 775/776, expedindo-se o necessário.

9. Cumpra-se. Intimem-se.”

Defende o agravante a impossibilidade de preclusão ou formação da coisa julgada em razão da ausência de citação das partes. Quanto à possibilidade de oposição de embargos à execução, afirma que diversamente do decidido pelo juízo de origem, a própria agravada reconheceu que a execução fiscal estava totalmente garantida e sustenta que a garantia da execução efetuada por uma pessoa, aproveita a todos. Defende que independentemente de quem ofereça os bens, caso a execução esteja garantida o coexecutado, após a formalização do termo de penhora e sua intimação, tem direito de apresentar embargos à execução.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à necessidade de formalização de auto de penhora e de sua intimação para que o agravante possa opor embargos à execução.

Examinando os autos, verifico que em 30.06.2017 foi proferida decisão pelo juízo de origem determinando a conversão do arresto em penhora e intimando a executada LP Administradora de Bens Ltda. para oferecer embargos à execução nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 por entender que a execução se encontrava suficientemente garantida, *in verbis*:

“I)
Uma vez vencida, no plano jurisprudencial, a questão pertinente aos limites da aplicação, em relação aos executivos fiscais, da Lei nº 11.382/2006 (ficando assentada, por conseguinte, a certeza de que as inovações impostas por aquele diploma devem ser harmonizadas às específicas prescrições da Lei nº 6.830/80), reconsidero, em parte, a decisão inicial, de modo que converto o arresto efetivado (fls. 183 e 209) em penhora, ficando desde já intimada a parte executada para, querendo, oferecer embargos, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/80, portanto, é de se entender reformulada a decisão inicial, nesse aspecto, em seu item “2.d”, assim como em seu item “2.b”, esse último tomado, aqui, como revogado. (...)”

(Num. 131477618 – Pág. 23)

O documento Num. 131477618 – Pág. 25 revela que tal decisão foi disponibilizada no Diário Oficial em 15.09.2017, revelando-se, portanto, que a executada principal foi devidamente intimada acerca da conversão do arresto em penhora, bem como do início do prazo para oferecimento de embargos à execução. Não há, portanto, que se falar na lavratura de auto de penhora.

Este entendimento, inclusive, foi reiterado pelo juízo de origem em decisão proferida em 14.06.2018, nos seguintes termos:

“Fls. 714/5 e 732/48:

1. Nada a decidir quanto ao reiterado pedido da coexecutada LP Administradora de Bens Ltda. de lavratura de termo de penhora e consequente intimação para oposição de embargos à execução, uma vez que, conforme já observado por este Juízo na decisão de fls. 699 (que apreciou os embargos de declaração interpostos pela própria coexecutada às fls. 653/63), sua intimação acerca da conversão do arresto, efetivado às fls. 181/4 e 207/9, em penhora ocorreu com a publicação da decisão de fls. 573 e 582 e verso (cf. fls. 574-verso e 582-verso).

(...)”

Por sua vez, o documento revela que em 31.08.2018 o agravante ingressou espontaneamente na execução fiscal de origem (Num. 131477623 – Pág. 79/80), o que poderia induzir a aplicação do comando contido no artigo 239, § 1º do CPC que assim prevê:

Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

§ 1º **O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução.**

(...)

(negritei)

No entanto, o processo de execução fiscal possui regime próprio no que tange à fixação do termo (formal) para a oposição de Embargos à Execução, tomando imperiosa a regular *intimação* do executado para que somente, a partir daí, se inicie o lapso temporal para a interposição da competente defesa.

O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a propósito, em diversos julgados, não afasta a necessidade de intimação do ato de constrição judicial, ao executado, para que tenha início o prazo para a oposição de Embargos à Execução, como registram os seguintes precedentes:

"O **oferecimento de bem à penhora** pelo executado, com a assinatura do Termo de Penhora como depositário fiel, não é suficiente para o início da contagem do prazo para embargos à execução, **sendo imprescindível a expedição de mandado de intimação da penhora**" (STJ- 2A. T, REsp 432.080, Min. Castro Meira, j. 17.9.04, DJU 27.8.04). No mesmo sentido: STJ-RT 740/265, 779/200."

"Esta Corte tem adotado, em diversos julgados, o entendimento de que a formalidade do ato de intimação da penhora deve ser respeitada - e às vezes até acentuada - para não obstaculizar indevidamente o exercício do direito de defesa pelo executado, que, via de regra, já garantiu a execução. Embora não se tenha dúvida de que o executado, ao requerer a substituição do bem penhorado, **tinha ciência da existência da penhora**, o mesmo não se pode mencionar quanto ao início do prazo dos embargos, que foi contado sem que houvesse previsão legal, nem a advertência exigida pela jurisprudência desta Corte. **Dessarte, o comparecimento espontâneo do executado, após a efetivação da penhora, não supre a necessidade de sua intimação com a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal**" (STJ- 2a. T, REsp 1.201.056-AgRg Min. Mauro Campbell, j. 14.6.11, dois votos vencidos, DJ 23.9.11). No mesmo sentido: STJ-1. T, REsp 1.358.204, A.Rg Min. Arnaldo Esteves, j. 7.3.13, DJ 16.5.14)"

(THEOTÔNIO, CPC e legislação processual em vigor, 2019, 50a. Ed., notas 12b e 12c ao artigo 16, da Lei 6.830/80).

Por fim, em data mais recente, e já sob a disciplina do artigo 543-C, o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA fixou a tese no sentido de que "**o termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetivamente intimação da penhora, e não a juntada aos autos do mandado cumprido**" (REsp 1.112.416-MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM), restando consignado no corpo do Julgado, textualmente, o seguinte:

"Em síntese, ficou registrado que, nos processos sujeitos à disciplina da Lei 6.830/1980, **conta-se o prazo de trinta dias para oposição dos Embargos à Execução Fiscal, quando a garantia é prestada na modalidade da penhora, a partir da intimação do ato de constrição judicial (art. 16, III). Não se aplicam, em caráter subsidiário, as disposições do Código de Processo Civil, dada a existência de regra própria (art. 1º, *in fine*).**"

Além disso, há um outro fator relevante a se considerar, dado que o Juiz determinou a conversão em renda dos valores depositados nos autos, em franca não-observância ao disposto no artigo 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, que possui disciplina própria sobre a conversão de valores em benefício da Fazenda Pública, quando decorrer de depósitos judiciais, *verbis*:

"Art. 32. Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

.....

§ 2º. **Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito**, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou **entregue à Fazenda Pública**, mediante ordem do juízo competente."

O texto legal não deixa margem a dúvida: o depósito em dinheiro não pode ser vertido aos cofres públicos antes do trânsito em julgado.

A esse propósito, a Jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assim interpreta mencionado dispositivo legal:

"O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que **a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação**. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (STJ-1a. Seção, ED REsp 734.831. Min. Mauro Campbell, j. 10.11.10., DJ 18.11.10)" (THEOTÔNIO, nota 123 ao artigo 32, da Lei 6.830/80).

Diante do exposto, concedo a antecipação da tutela recursal para o efeito de a) suspender os efeitos da decisão combatida no presente Agravo de Instrumento (fl. 833 dos autos), no que determinou a conversão em renda dos valores depositados nos autos, devendo a garantia permanecer à disposição do Juízo até o trânsito em julgado, e, b) determinar a regular intimação do executado, com as advertências legais, para que oponha, em querendo, Embargos à Execução Fiscal, no prazo legalmente estabelecido.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008229-30.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NIRVANIA MARIA DIAS NUNES FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA REGINA - SP134588
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelas partes, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intuem-se as partes para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006089-75.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RICARDO VALENTIM DE SOUZA, GERLICE ANTUNES DE SOUSA VALENTIM
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DOX GUARULHOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARINA MONTEIRO CHIERIGHINI LACAZ - SP286669-A, PEDRO RICARDO E SERPA - SP248776-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 125615814.

Diante da possibilidade da modificação do v. acórdão embargado interposto pela Embargante, intime-se a Embargada para, se quiser, apresentar manifestação, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do NCPC.

Intuem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013997-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOSE ALVES MARTINS, JOSE AMILTO RODRIGUES BALSALOBRE, JOSE ANGELO PESSOTTI, JOSE ANTONIO GAETA MENDES, JOSE ANTONIO GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000189-58.2001.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, MONICA DO VALE ROCHELLE, CLERTAN DO VALE ROCHELLE, CARLOS EDUARDO PINTO ROCHELLE JUNIOR, HENRIQUE DO VALE ROCHELLE

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO LOPES ORTIZ - MS12082

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO LOPES ORTIZ - MS12082

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA - SP102385-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA - SP102385-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, MONICA DO VALE ROCHELLE, CLERTAN DO VALE ROCHELLE, CARLOS EDUARDO PINTO ROCHELLE JUNIOR, HENRIQUE DO VALE ROCHELLE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO LOPES ORTIZ - MS12082

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO LOPES ORTIZ - MS12082

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA - SP102385-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA - SP102385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

FÁBIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C manifesta-se acerca de honorários advocatícios (contratados e sucumbenciais) a que teriam direito. Narram que celebraram contrato com os expropriados (partes nesta ação) em 06/12/2002, que atuaram na presente ação e que, em setembro/2014 os expropriados promoveram a substituição dos profissionais que os representavam em juízo. Alegam que a manifestação visa afastar o início do prazo prescricional (art. 25 do Estatuto da Advocacia), por haver cláusula de êxito no contrato de prestação de serviços.

Assim, considerando a suspensão do processo e buscando preservação de seu interesse e direitos da sociedade de advogados, requerem sejam os expropriados cientificados sobre a manifestação.

Verifico que o presente feito está sobrestado desde 2018, conforme determinado pelo Exmo. Des. Fed. Souza Ribeiro (despacho ID 97060038 - Pág. 233/234), em cumprimento a determinação do Superior Tribunal de Justiça para suspensão dos processos pendentes que versava sobre a matéria afetada a sistemática dos recursos repetitivos (referente aos autos da Pet 12.344, rel. Min. OG FERNANDES).

Deste modo, abra-se vista para as partes se manifestarem sobre a petição do advogado.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010151-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ATENTO BRASIL S/A, R BRASIL SOLUCOES S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ATENTO BRASIL S/A** e **R BRASIL SOLUCOES S.A.** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido liminar, visando à obtenção de provimento jurisdicional para que seja prorrogado para 30 dias após o encerramento do Estado de Calamidade Pública decretado pelo Governo Federal em decorrência da pandemia do coronavírus o prazo para o recolhimento dos tributos exigidos pela autoridade impetrada com vencimento a partir do mês de março de 2020, bem como para que seja prorrogado por igual período o prazo para o cumprimento das respectivas obrigações acessórias. Subsidiariamente, a parte impetrante requer seja prorrogado em 90 dias, contados de cada vencimento, o prazo de recolhimento das obrigações tributárias principais exigidas pela autoridade impetrada com vencimento original nos meses de março, abril e maio de 2020, bem como para que sejam prorrogados os prazos para cumprimento de obrigações acessórias por igual período, contando-se da data original prevista na legislação para a sua entrega/apresentação. Requer, ainda, que seja determinado à autoridade impetrada que, no período em que durar o Estado de Calamidade Pública decretado pelo Governo Federal em 20/03/2020 ou subsidiariamente pelo prazo de 90 dias, abstenha-se de inscrever em dívida ativa ou encaminhar ao CADIN débitos tributários constituídos em face das Impetrantes, inclusive os valores que deixarem de ser recolhidos pelas Impetrantes em decorrência da pandemia do coronavírus.

A parte impetrante relata que, em razão da pandemia do coronavírus, em 20/03/2020, foi publicado decreto de Estado de Calamidade Pública em âmbito federal com efeitos até 31/12/2020 (Decreto Legislativo nº 06/20).

Aduz que, assim como diversas outras sociedades empresárias e a própria população em geral, a parte impetrante foi fortemente impactada pela pandemia que se alastrou no mundo e no país.

Ressalta a parte impetrante que o Governo Federal tem adotado medidas para amenizar os prejuízos incalculáveis decorrentes da pandemia, tais como a postergação do prazo de pagamento de tributos para empresa enquadradas no Simples Nacional. No entanto, aduz que, até o momento não foi prorrogado/suspenso o prazo para o cumprimento de obrigações tributárias e acessórias para as empresas que não estão especificamente enquadradas no setor acima, o que justifica o justo e fundado receio da parte impetrante de ser exigida de penalidades/encargos moratórios na hipótese de ocorrer o atraso/descumprimento de obrigações tributárias.

A parte entende que se está diante de hipótese em que o atraso/descumprimento de obrigações fiscais e acessórias não decorre, em nenhuma medida, de fatos imputáveis à parte impetrante, já que inequivocamente tal situação decorre de caso fortuito/força maior, razão pela qual não se afigura possível a imposição de penalidades/encargos moratórios pela falta de pagamento de tributos nos vencimentos.

Afirma, ainda, que a imposição de penalidades e a cobrança de encargos moratórios na presente situação viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia.

Aduz, também, que a Portaria MF nº 12/2012 assegura a prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos por contribuintes domiciliados em locais em que houve decreto de estado de calamidade pública.

É o breve relatório. Fundamento e decido.

Verifico que a impetrante pretende, com a presente demanda, à obtenção de moratória tributária, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus.

Primeiramente, cumpre frisar que não cabe ao Poder Judiciário, a pretexto de conceder tratamento isonômico ou de aplicar o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade, atuar como legislador positivo para estabelecer benefícios tributários não previstos em lei, sob pena de afronta ao princípio fundamental da separação dos poderes.

Também entendo incabível a suspensão de pagamento de tributos com base em alegada força maior ou caso fortuito, tendo em vista que tais institutos são inaplicáveis ao Direito Tributário.

Todavia, no presente caso, há que ser analisado se a própria legislação permite a prorrogação do pagamento de tributos.

A propósito da moratória tributária, vale conferir os seguintes artigos do Código Tributário Nacional:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

(...)

Moratória

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.” (grifado)

Pela análise do disposto no CTN, verifica-se que é possível a concessão de moratória em caráter individual por despacho da autoridade administrativa, desde que esta tenha recebido competência, para tanto, por lei.

A qualificação da moratória em caráter individual está no parágrafo único do art. 152, que estabelece sua circunscrição à determinada classe ou categoria de sujeitos passivos, em contraposição à moratória em caráter geral cuja aplicabilidade é circunscrita à região do território da pessoa jurídica de direito público que a expediu.

A lei que atribuiu ao Ministro da Fazenda a competência para conceder moratória individual, na forma do inc. II, do art. 152, do CTN, é a Lei nº 7.450/1985, cujo art. 66 dispõe que:

“Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.”

Assim, delimitada a moldura legal que autorizou o Ministro da Fazenda a conceder moratória individual por meio de despacho, foi editada a Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, que expressamente dispôs sobre a prorrogação dos vencimentos dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) devidos por sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, in verbis:

“Portaria nº 12, de 20 de janeiro de 2012.

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.” (grifado)

Referida portaria contém objetivamente todos os requisitos legais relativos à moratória individual estabelecidos no CTN. Vejamos:

(i) a portaria foi publicada por autoridade administrativa (Ministro da Fazenda), que recebeu essa competência por Lei (art. 66, da Lei 7.450/85), consoante exige o inc. II, do art. 152 do CTN;

(ii) ela contém o prazo de duração do favor, conforme exigido pelo inc. I do art. 153, já que prorroga para o último dia útil do terceiro mês subsequente o pagamento dos tributos com vencimento no mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e no subsequente;

(iii) estabeleceu as condições de caráter individual para benefício da moratória, qual seja, ser domiciliado nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, conforme o art. 153, inc. II, do CTN;

(iv) e, por fim, definiu os tributos aos quais se aplica (aqueles administrados pela RFB), o número de prestações e seus vencimentos (prestação única a ser paga no último dia útil do terceiro mês subsequente ao vencimento), dispensando implicitamente o oferecimento de garantia, conforme lhe faculta o Código. E aqui trata-se efetivamente de faculdade da autoridade administrativa, como nitidamente denota-se da utilização da expressão “sendo caso” indicada no inc. III, do art. 153 do CTN.

Resta analisar se as condições estabelecidas na Portaria MF nº 12/2012 estão presentes e se o impetrante preenche as condições para dela beneficiar-se.

Assim, verifica-se que o art. 3º da Portaria estabelece a necessidade de a RFB e a PGFN expedirem, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação da moratória, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Pois bem, neste contexto, três dias após a edição da referida Portaria a RFB editou a Instrução Normativa nº 1.243, de 25 de janeiro de 2012, estabelecendo os atos complementares à implementação da moratória, consubstanciados na (i) alteração dos prazos para o cumprimento de obrigações acessórias relativas aos tributos administrados pela RFB, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública e (ii) no cancelamento de eventuais multas pelo atraso na entrega de tais obrigações acessórias, in verbis:

“INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1243, DE 25 DE JANEIRO DE 2012

Altera os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias relativas aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, na situação que especifica.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 273 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, e tendo em vista o disposto no art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.”

Indo adiante, neste caso é desnecessário perquirir acerca de existência ou não de ato complementar expedido pela PGFN, posto que não foi formulado pedido atinente à matéria de competência da Procuradoria, adstrita à suspensão de atos processuais no âmbito daquele órgão, conforme estabelecido no art. 2º da Portaria, que não fazem parte do objeto da ação.

E como último ato, temos a publicação pelo Estado de São Paulo, do Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020, que “reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo”, abrangendo, de forma direta e objetiva, todos os Municípios do Estado, de forma a dispensar, por inútil, qualquer ato complementar no sentido de indicar quais Municípios estão contemplados. Evidentemente, um ato da RFB não poderia suprimir qualquer Município abrangido pelo Decreto Estadual, pois o ato seria vinculado, sem margem de discricionariedade.

Por fim, é de notar que a União, por meio de seus órgãos, tem costumeiramente se valido expressamente da própria Portaria MF nº 12/2012 para editar portarias de prorrogação de vencimentos de tributos, pela RFB, em situações em que Estados declaram situação de calamidade pública, como são exemplos a Portaria RFB nº 218, de 30 de janeiro de 2020 e a Portaria RFB nº 360 de 17 de fevereiro de 2020. Diga-se que, na visão desta Magistrada, a autoridade para conceder moratória foi outorgada pela Lei nº 7.450/1985 ao Ministro de Estado da Fazenda (atualmente Ministro da Economia) e não ao Secretário Especial da Receita Federal do Brasil, a quem compete exclusivamente estabelecer atos complementares, quando houver necessidade.

Desta forma, não pode a RFB impedir que os contribuintes façam jus aos direitos estabelecidos no CTN, na Lei nº 7.450/1985 e na Portaria MF nº 12/2012 ao argumento de que pendende expedição de ato, que se mostra absolutamente desnecessário diante do quanto aqui exposto.

Dito isso, e estando verificada a presença de todas as condições de direito estabelecidas no arcabouço jurídico que emoldura o instituto da moratória individual, resta aferir se a parte impetrante preenche as condições de fato para poder beneficiar-se da moratória decorrente da decretação de estado de calamidade no Estado de São Paulo.

Quanto a este ponto, constata-se que a parte impetrante tem sede em município do Estado de São Paulo, cumprindo a condição para poder beneficiar-se da moratória em questão.

Todavia, a parte impetrante somente faz jus à moratória nos exatos termos estabelecidos pela citada Portaria, não cabendo ao Judiciário ampliar o favor legal concedido. Assim sendo, a prorrogação do pagamento dos tributos somente se restringe aos tributos devidos nas competências de março e abril de 2020 e pelo prazo ali estipulado.

Por fim, cabe ressaltar que o receio de dano irreparável é evidente, já que, caso não concedida a liminar, a parte impetrante poderá sofrer cobranças em razão do suposto atraso/descumprimento de obrigações tributárias.

Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE A LIMINAR requerida, para reconhecer o direito da parte impetrante à prorrogação do prazo de pagamento das obrigações tributárias principais exigidas pela autoridade impetrada com vencimento original nos meses de março e abril de 2020, nos termos da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, bem como à prorrogação dos prazos para cumprimento de obrigações acessórias por igual período, contando-se da data original prevista na legislação para a sua entrega/apresentação, nos termos da Instrução Normativa nº 1.243, de 25 de janeiro de 2012. Determino, ainda, que a parte impetrada se abstenha de adotar quaisquer atos tendentes à exigência dos tributos antes da data de vencimento estabelecida em conformidade com a Portaria.

Notifiquem-se as autoridades impetradas para cumprimento da presente decisão e para prestar as informações pertinentes, no prazo legal.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, para que, querendo, ingresse no feito.

Com a chegada das informações, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer.

Oportunamente, tornem os autos conclusos para sentença.”

Alega a agravante, em síntese, que o diferimento a ser concedido deve ser integral, uma vez que não há que se falar em diferimento parcial, pois não há força maior parcial. A força maior está configurada e sua consequência jurídica é uma e objetiva: a exoneração das obrigações pelo devedor, todas elas, sem exceção, enquanto o caso fortuito/força maior perdurar. Requer a prorrogação, para 30 dias após o encerramento do Estado de Calamidade Pública decretado pelo Governo Federal em decorrência da Pandemia do Coronavírus (Decreto Legislativo nº 06/20), do prazo para o recolhimento dos tributos exigidos pela agravada com vencimento a partir do mês de maio de 2020 (considerando que para os meses de março e abril a r. decisão agravada garantiu a postergação), bem como a prorrogação, por igual período, do prazo para o cumprimento das respectivas obrigações acessórias e do vencimento de parcelamentos de tributos federais. Requer, ainda, que eventuais atrasos nesse período não deem ensejo a atos de contrição, como inscrição de débitos na Dívida Ativa ou apontamento dos nomes das agravantes no CADIN.

Pugna pela antecipação de tutela recursal.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito “líquido e certo” não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade judicial, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Anoto ainda que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ressalto, por fim, que nesta data proféri decisão nos autos do Agravo de Instrumento n. **5008449-36.2020.4.03.0000**, interposto pela União Federal contra a mesma decisão, atribuindo efeito suspensivo a tal recurso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004376-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOTRE DAME INTERMEDICA PARTICIPACOES S.A., NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., IRLAU MACHADO FILHO, LINO JOSE RODRIGUES ALVES, PEDRO GUILHERME CALANDRINO, MARCELO MARQUES MOREIRA FILHO, ANDERLEI GERHARDT BUZELLI, CARMEM CAMPOS PEREIRA, SILVIA CARAMÉ ESTEFAN, ADRIANA SEIXAS BRAGA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o presente feito foi pautado por equívoco, tomo sem efeito a publicação da pauta de julgamento (sessão de 26.05.2020).

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000231-72.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: COSME RODRIGUES XAVIER DOS SANTOS

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-72.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.000231-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: COSME RODRIGUES XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO	: ARLETE MARIA DE SOUZA (Int. Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
No. ORIG.	: 00002317220134036104 2 Vr SANTOS/SP

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Cosme Rodrigues Xavier dos Santos ao acórdão de fls. 202/205, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DO EXECUTADO.

I - Manifestação de desistência em ação de execução que é ato processual privativo do credor; a legislação processual não fazendo qualquer limitação quanto à possibilidade de desistência da execução, nem condicionando a extinção do processo à aquiescência da parte executada quando não há oposição de embargos, não podendo o devedor exigir a renúncia do exequente ao seu direito. Inteligência do art. 569 do CPC/73 (atual art. 775 do CPC/15). Precedentes do E. STJ.

II - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Insurge-se o apelante contra sentença que julgou extinta a execução em razão da desistência do credor. Não assiste razão ao executado. Ressalto que a manifestação de desistência em ação de execução é ato processual privativo do credor e causa de extinção do processo, independentemente da concordância do executado, tendo em vista que no procedimento executivo deve prevalecer o interesse do exequente, conforme se extrai do disposto no art. 569 do CPC/73 (atualmente substituído pelo art. 775 do CPC/15): (...) No caso dos autos não houve embargos à execução, destarte não sendo hipótese de aplicação do parágrafo único do referido artigo de lei, não podendo o devedor exigir que o credor renuncie ao seu direito para que se autorize o julgamento de extinção da ação. Neste sentido colaciono os seguintes julgados do E. STJ: (...) Destaco trecho do voto do Exmo. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro no julgamento dos REsp 263.718/MA, afirmando, conforme citada doutrina, que 'A 'desistência', como ocorre no processo de conhecimento, diz respeito com o 'processo de execução', em si mesmo, sem prejudicar a pretensão a executar. Assim sendo, a 'desistência' torna extinto o processo de execução sem julgamento do mérito (art. 329). Mas, aplicado subsidiariamente (art. 598), o art. 268, 'a extinção não obsta a que o autor intente de novo a ação', mormente quando o Código aderiu à corrente que considera a 'execução' como ação, em plano de igualdade, portanto, com a ação de conhecimento ou de cognição, e não como fase dessa (ns. 23 e segs., supra). Não há renúncia ao direito em si mesmo, isso é, o credor renuncia aos atos do processo, mas não renuncia à ação.', com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados. (E Decl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Assevero que a decisão com clara e coerente fundamentação expõe o entendimento alcançado e o que ocorre é que a parte embargante proclama como contradição o que não passa de divergência com o que sustenta em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.
(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lîndes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7781607] Verificado em 15:51:17 11/05/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	08/11/2019 17:06:58

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-72.2013.4.03.6104/SP

[2013.61.04.000231-3/SP]

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: COSME RODRIGUES XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO	: ARLETE MARIA DE SOUZA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00002317220134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7711883] Verificado em 15:51:48 11/05/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	08/11/2019 17:06:55

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007473-31.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
Advogado do(a) APELADO: VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO - SP123643-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007473-31.2012.4.03.6100/SP

[] | 2012.61.00.007473-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	: SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	: SP123643 VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO e outro(a)
APELADO(A)	: Cia Paulista de Trens Metropolitanos CPTM
ADVOGADO	: SP049457 MARIA EDUARDA F R DO VALLE GARCIA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00074733120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de ação regressiva proposta pelo INSS, com fundamento nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em face de Suporte Serviços de Segurança Ltda. e da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, visando ressarcimento ao erário das verbas despendidas com o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

A r. sentença (fls. 426/432) julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00.

Apela o INSS alegando, em síntese, comprovação de culpa das apeladas por descumprimento dos procedimentos de segurança exigidos pela legislação, também aduzindo inexistência de culpa exclusiva da vítima.

Com contrarrazões, subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório.

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, no dia 01.03.2011, o empregado da empresa ré Suporte Serviços de Segurança Ltda., Sr. Moacir Vieira dos Santos, que trabalhava na segurança/patrolha das linhas férreas da CPTM, caminhava sobre os trilhos da linha férrea entre as estações Arthur Alvim e Itaquera junto com outro trabalhador "quando avistaram uma composição no sentido Guaianazes-Luz. Ao sair da linha férrea para dar passagem ao trem, o Sr. Moacir se deslocou para a linha férrea ao lado e foi surpreendido por outra composição, em sentido contrário. Foi atingido e morreu no local". Aduz que, em decorrência do acidente, vem pagando benefício previdenciário de pensão por morte à viúva do trabalhador desde 01.03.2011.

Inicialmente, anoto que a ação regressiva acidentária visa a restituição ao INSS das despesas efetuadas com o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, desde que tenha ocorrido em razão de culpa ou dolo do empregador, conforme previsão dos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/1991:

Artigo 120 - Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Artigo 121 - O pagamento pela Previdência Social das prestações por acidente do trabalho não exclui responsabilidade civil da empresa e de outrem.

Ainda preconiza o artigo 19 da mesma lei:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

Referidos preceitos legais encontram fundamento de validade no artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, cuja redação estabelece:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

(...) XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Assim, quando houver o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente laboral causado pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, cabe ao INSS o ajuizamento de ação regressiva acidentária, devendo a empresa responsável ser compelida a reembolsar a autarquia previdenciária pelos valores correspondentes ao benefício previdenciário implantado. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL/1916. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 07/STJ.

I - A verificação da necessidade da produção de novas provas, o que impediria o juiz de proferir o julgamento antecipado da lide, é, in casu, inviável diante da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 07/STJ).

II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tido por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso.

Precedentes.

III - Nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível ação regressiva pela Previdência Social. Precedentes.

IV - Tendo o e. Tribunal a quo, com base no acervo probatório produzido nos autos, afirmado expressamente que a culpa pela ocorrência do sinistro seria da empresa, a análise da questão esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 614.847/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 344).

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente de trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo do direito do INSS, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VI - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo.

VII - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294281 - 0002290-85.2014.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 22/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018).

Nesse raciocínio, afere-se que a procedência da ação regressiva pressupõe a ocorrência de acidente de trabalho sofrido por segurado, nexo causal, a concessão de benefício previdenciário e a constatação de negligência quanto ao cumprimento ou fiscalização das normas de saúde e segurança do trabalho.

Na hipótese dos autos, verifica-se que, em decorrência de acidente laboral, foi implementado benefício previdenciário de pensão por morte NB 1560322109 (fls. 76/79).

O cerne da controvérsia reside, portanto, na prova da alegada conduta culposa das empresas réis quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, de modo a estabelecer sua responsabilidade no evento acidentário, sujeitando-as, em consequência, ao ressarcimento do órgão securitário.

Como se pode observar, os elementos probatórios que esclarecem as circunstâncias fáticas do acidente evidenciam que as empresas réis descumpriram exigências normativas relacionadas à prevenção de acidentes e doença do trabalho, razão pela qual foram, inclusive, notificadas por agente de inspeção do trabalho, conforme autos de infração nºs 021792542, 021792550, 021792569, 021792577, 021792585, 021792593, 021792666, 021792674, 021792682, 021792690, 021792607 e 021792615.

De acordo com o item 10 (Fatores Causais que Contribuíram para a Ocorrência do Acidente) do relatório de inspeção do trabalho do MTE (fls. 53/56), o vigilante tem livre acesso à via férrea, não havendo sistema de permissão de trabalho; não há sistema de segurança impedindo o acesso aos trilhos; a CPTM não supervisionou, quanto à segurança, os funcionários da contratada; a empresa não apresentou os procedimentos de trabalho para a atividade; as outras equipes não monitoram a atividade de risco de dupla de vigilantes de ir ao terreno limdeiro à via férrea; não há análise de risco para a tarefa; o vigilante não utilizava o colete reflexivo.

Não infirmam as conclusões da perícia administrativa os documentos de fls. 114/122, as empresas réis não comprovando a efetiva fiscalização do cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhes sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada.

Impende destacar depoimento prestado por José Mário Moreira, também empregado da empresa Suporte, afirmando que ele e o falecido ficariam com as botas, meias e pés molhados se caminhassem ao lado dos trilhos diante da água e lama que se acumulavam em dias de chuva, verificando-se, na verdade, que as empresas réis assumiram o risco do evento danoso ao tolerar a exposição dos trabalhadores ao risco de acidente, sendo certo que tinham medidas a seu alcance para prevenir e evitar o infórtunio, inclusive através da adoção de medidas coletivas tanto na implantação de diretrizes a serem respeitadas na realização do trabalho e sua fiscalização pelos agentes responsáveis quanto no fornecimento de equipamentos de proteção coletiva, o que não foi comprovado.

Destarte, da análise do contexto fático-probatório, verifica-se que o INSS comprovou que as empresas réis não respeitaram as normas padrão de segurança e higiene do trabalho, da conduta negligente decorrendo o acidente em questão. Por seu turno, não lograram as partes réis demonstrar que agiram com a diligência e precaução necessárias, podendo-se concluir que sua negligência deve ser tida como causa necessária e suficiente para configuração de responsabilidade integral, nos termos do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, não se justificando alegação de concorrência de culpas.

Oportuno consignar que, em caso de terceirização de serviços, a contratante e a contratada respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Confira-se precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL. MATÉRIA PRELIMINAR. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS. PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA RECONHECIDA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT.

1. No exame do presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.

2. O caso não versa sobre pagamento de benefício previdenciário, mas sim de indenização devida ao INSS em razão do prejuízo que lhe teria sido causado, culposamente, pelas empresas réis. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

3. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa.

4. O benefício previdenciário de pensão por morte, decorrente do acidente de trabalho sofrido por Valdivino Soares, foi concedido a partir de 12.05.2005, sendo esse o termo inicial do prazo prescricional. Proposta a ação em 28.04.2010, não há falar-se em consumação do prazo prescricional quinquenal.

*5. Aqueles que incorrerem em dolo ou culpa no tocante ao acidente do trabalho devem arcar com a indenização devida, não só ao trabalhador e/ou seus sucessores (CF, art. 7º, XXVIII), como também ao órgão de Previdência Social (Lei nº 8.213/91, arts. 120 e 121). **Se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação (CC, art. 942, caput).***

6. A prova produzida leva à convicção de que as empresas ora apelantes não se houveram com a necessária diligência na prevenção do acidente que vitimou Valdivino Soares.

7. O adimplemento das contribuições ao SAT (Seguro de Acidente do Trabalho) não exclui a responsabilidade da empresa que incorre em dolo ou culpa, nos exatos termos do disposto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal e do art. 120 da Lei 8.213/91.

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1881799 - 0004177-63.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2017);

AÇÃO REGRESSIVA. DIREITO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR E DO TOMADOR DE SERVIÇOS PELO ACIDENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DAS EMPRESAS RÉIS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O prazo prescricional da ação regressiva para o ressarcimento de dano proposta pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no artigo 1º do

Decreto nº 20.910/32, tem natureza administrativa, devendo incidir a prescrição quinquenal, em detrimento da prescrição trienal, prevista no artigo 206, § 3º, inciso V do Código Civil. Precedentes do STJ. (STJ, AgRg no AREsp 639.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015).

III - Implementado o benefício previdenciário em 02/09/2005, verifica-se que a prescrição da pretensão do INSS ocorreria somente em 02/09/2010, ou seja, cinco anos após o termo inicial. Com efeito, a ação foi intentada em 28/04/2009, dentro do quinquênio legal.

IV - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

V - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente, razão pela qual é seu o ônus de provar a inexistência da culpa, e do INSS o fato constitutivo de seu direito.

VI - Restando comprovada a negligência das empresas réis, é de rigor a procedência da ação.

VII - As réis respondem solidariamente perante o INSS, nos termos do artigo 942 do Código Civil, vez que ambas tinham o dever de prevenir e evitar o acidente do trabalho e a ele deram causa por descumprimento de regras de segurança do trabalho.

VIII - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1844729 - 0010082-89.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 17/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016);

ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA DE INDENIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO DO DIREITO PROCESSUAL DE PRODUÇÃO DE PROVAS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 120 DA LEI 8.213/91. ACIDENTE ENVOLVENDO VÍTIMAS FATAIS. CULPA DO EMPREGADOR. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NÃO-APLICAÇÃO AO CASO. TERMO INICIAL DOS JUROS.

1. Não há falar em cerceamento de defesa por não realização de prova pericial quando, havendo intimação às partes para se manifestarem sobre pretensão de produção de prova, há inércia quanto ao ponto, limitando-se a parte a requerer genericamente a produção de provas por todos os meios em direito admitidos. 2. Ademais, de acordo com os arts. 130 e 131 do CPC, o magistrado deve propiciar a produção das provas que considera necessárias à instrução do processo, de ofício ou a requerimento das partes, dispensando as diligências inúteis ou as que julgar desimportantes para o julgamento da lide, bem como apreciá-las livremente para a formação de seu convencimento. Cerceamento de defesa só haverá em situações excepcionais, se ficar evidenciado de forma cabal, pelas circunstâncias peculiares do caso concreto, que a prova indeferida pelo juízo era absolutamente imprescindível para a solução do litígio. Não é esta, porém, a hipótese vertente, considerando que a matéria posta em causa é passível de resolução pela prova documental produzida, mormente pelo relatório elaborado por fiscais do Ministério do Trabalho e Emprego. 3. A constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 restou reconhecida por esta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 1998.04.01.023654-8. Portanto, se o benefício é custeado pelo INSS, este é titular de ação regressiva contra o responsável negligente, nos termos do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, sem que tal previsão normativa ofenda a Constituição Federal.

4. Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores.

5. No caso dos autos, a culpa das empresas requeridas pelo acidente que visitou três de seus funcionários foi configurada diante de sua negligência consubstanciada em: a) deixar definir procedimentos de trabalho para as atividades de risco (descarga e movimentação de postes próximos a redes elétricas); b) efetuar capacitação e treinamento inadequados de seus funcionários; c) não elaborar planejamento ou preparação para o trabalho e, conseqüentemente, deixar de detectar os riscos da tarefa a ser realizada; d) permitir e, pelas condições que trabalho oferecidas pelas requeridas, até fomentar práticas de improvisação pelos encarregados da tarefa na ocasião de sua realização. 6. Descabida a constituição de capital em relação a parcelas vencidas do benefício, pois a aplicação do artigo 475-Q do Código de Processo Civil destina-se à garantia de subsistência de pensionista. Como a parte ré não está sendo condenada a um pensionamento e sim a um ressarcimento das despesas relativas ao pagamento de benefício previdenciário, o segurado não corre risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade do INSS. 7. Os juros de mora são devidos desde o evento danoso, de conformidade com a Súmula nº 54 do STJ.

8. Honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação, cuja base de cálculo será a soma das parcelas vencidas com 12 parcelas vencidas, conforme precedentes deste E. Tribunal.

(TRF4, AC 5002221-08.2014.4.04.7120, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 18/05/2016).

Consoante entendimento desta C. Turma, em demanda regressiva ajuizada pelo INSS, sobre a quantia a ser ressarcida incidem juros e correção monetária de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da liquidação (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283931 - 0008038-64.2014.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018).

A situação que se verifica, portanto, é de procedência do pedido, pelo que devemos as partes réis arcar com o pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, patamar mínimo previsto no artigo 20, §3º, do CPC/73, rateado à razão de metade a cada uma das partes, mostrando-se adequado às exigências legais e deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso e ao reexame necessário, nos termos supra.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	05/12/2019 17:58:56

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007473-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007473-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	: SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	: SP123643 VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO e outro(a)
APELADO(A)	: Cia Paulista de Trens Metropolitanos CPTM
ADVOGADO	: SP049457 MARIA EDUARDA F R DO VALLE GARCIA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00074733120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 E 121 DA LEI Nº 8.213/91. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA.

- Quando houver o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente laboral causado pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, cabe ao INSS o ajuizamento de ação regressiva acidentária, devendo a empresa responsável ser compelida a reembolsar a autarquia previdenciária pelos valores correspondentes ao benefício previdenciário implantado. Precedentes.
- Hipótese em que restou comprovado que as empresas réis não agiram com a diligência e precaução necessárias, podendo-se concluir que sua negligência deve ser tida como causa necessária e suficiente para configuração de responsabilidade integral, nos termos do artigo 120 da Lei nº 8.213/91.
- Recurso e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	05/12/2019 17:58:49

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001146-12.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002130-52.2011.4.03.6112
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CUNHA FERREIRA - SP283035-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-52.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.002130-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CENTRAL DE ALCOOL LUCÉLIA LTDA
ADVOGADO	: SP283035 FERNANDO CUNHA FERREIRA
No. ORIG.	: 00021305220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

RELATÓRIO

Trata-se de ação regressiva proposta pelo INSS, com fundamento nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em face de Central de Alcool Lucélia visando ressarcimento ao erário das verbas despendidas com o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

A r. sentença (fls. 459/465) julgou parcialmente procedente o pedido nos seguintes termos:

Por todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para o fim de condenar a Ré a restituir ao Autor todas as despesas incorridas com o benefício de auxílio-doença acidentário por força do acidente que vitimou o segurado IVANILDO BEZERRA DOS SANTOS, limitada a responsabilidade ao afastamento até o dia 3.11.2008, nos termos da fundamentação.

Sucumbente a Ré em menor extensão, condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor daquela, que ora fixo em R\$ 2.000,00, forte no art. 20, 4º, do CPC, corrigíveis a partir desta data.

Sobre o principal e consectários da sucumbência deverão incidir os critérios de correção monetária estipulados no Manual de Cálculos veiculado pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução nº 134/2010 e sucessoras). Incidem os juros sobre os valores pagos a partir do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 e art. 398 do Código Civil, fixado este na data do pagamento/disponibilização de cada parcela ao beneficiário, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, art. 161, 1º, do CTN e Enunciado nº 20 do CJF).

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios, requerendo reconhecimento de sucumbência recíproca.

Recorre adesivamente a parte ré alegando, em síntese, que o acidente decorreu de culpa exclusiva da vítima.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, no dia 08.08.2008, o segurado Ivanildo Bezerra dos Santos, tentava efetuar reparo em veículo (trator) da empresa ré quando o veículo se movimentou e atingiu a mão direita e a perna esquerda do trabalhador. Aduz que, em decorrência do acidente, concedeu benefício previdenciário de auxílio doença acidentário ao segurado.

Inicialmente, anoto que a ação regressiva acidentária visa a restituição ao INSS das despesas efetuadas com o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, desde que tenha ocorrido em razão de culpa ou dolo do empregador, conforme previsão dos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213 /1991:

Artigo 120 - Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporrá ação regressiva contra os responsáveis.

Ainda preconiza o artigo 19 da mesma lei:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador:

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular:

Referidos preceitos legais encontram fundamento de validade no artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, cuja redação estabelece:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

(...) XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Assim, quando houver o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente laboral causado pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, cabe ao INSS o ajuizamento de ação regressiva acidentária, devendo a empresa responsável ser compelida a reembolsar a autarquia previdenciária pelos valores correspondentes ao benefício previdenciário implantado. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL/1916. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 07/STJ.

I - A verificação da necessidade da produção de novas provas, o que impediria o juiz de proferir o julgamento antecipado da lide, é, in casu, inviável diante da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 07/STJ).

II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tido por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso.

Precedentes.

III - Nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível ação regressiva pela Previdência Social. Precedentes.

IV - Tendo o e. Tribunal a quo, com base no acervo probatório produzido nos autos, afirmado expressamente que a culpa pela ocorrência do sinistro seria da empresa, a análise da questão esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 614.847/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 344).

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo do direito do INSS, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VI - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo.

VII - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294281 - 0002290-85.2014.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 22/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018).

Nesse raciocínio, afere-se que a procedência da ação regressiva pressupõe a ocorrência de acidente de trabalho sofrido por segurado, nexos causal, a concessão de benefício previdenciário e a constatação de negligência quanto ao cumprimento ou fiscalização das normas de saúde e segurança do trabalho.

Na hipótese dos autos, verifica-se que, em decorrência de acidente laboral, foi implementado benefício de auxílio doença acidentário NB 531.839.442-2 (fl. 133).

O cerne da controvérsia reside, portanto, na prova da alegada conduta culposa da empresa ré quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, de modo a estabelecer sua responsabilidade no evento acidentário, sujeitando-a, em consequência, ao ressarcimento do órgão securitário.

Da análise do contexto fático-probatório, verifica-se que o INSS comprovou que a parte ré não agiu com a diligência e precaução necessárias quanto à segurança do trabalhador que estava operando o trator, se atribuição dele não era sendo fato que não exclui a responsabilidade da ré, na consideração de a máquina apresentar defeito e da solicitação a ele, e não a um tratorista, do serviço que não poderia ser executado de outro modo, nada, destarte, havendo a objetar à sentença ao aduzir que:

Não obstante, é certo, como dito, que a vítima estava operando um trator sem que isso fosse atribuição sua - a própria Ré defende que tem pessoal próprio e especializado nessa função. É também certo que estava no momento tomando alguma medida para colocá-lo em funcionamento, de modo que, ainda que a empresa mantivesse manutenção preventiva, como afirma IVAN, não há dúvida que a máquina estava com defeito e, também, que não era atribuição da vítima essa manutenção, mas do setor próprio - por outras, à vítima não se pode atribuir o mau funcionamento do equipamento. De outro lado, segundo consta, a vítima pegou o trator para atender a uma solicitação de serviço recebida por rádio, no sentido de levar uma bomba a outro setor: Ora, embora não haja nos autos um laudo pericial sobre os equipamentos, imagina-se que o objeto a ser transportado não era leve, a ponto de poder levá-lo por sua própria força, de modo que para essa tarefa outro não poderia ser o meio senão o uso do trator: Então, ainda que sem atribuição ou mesmo habilitação para tanto, fazia um trabalho solicitado pela empregadora. Observe-se que foi solicitado a ele, não a um tratorista, o que seria natural se realmente a empresa observasse as atribuições com o rigor que querem as testemunhas fazer crer em seus depoimentos. Ora, é absurda a hipótese de que o segurado, sem necessidade alguma para o trabalho, sem que tivesse sido pedido o serviço e sem que defeito algum tivesse o trator; tivesse tentado operá-lo, e mais, entrado embaixo dele para fazê-lo funcionar. Houve certamente uma negligência da empresa e também do empregado com sua segurança, a par de imperícia deste. Nestes termos, não há como reconhecer que neste caso houve culpa exclusiva da vítima. Admite-se que tenha contribuído, pois entrar embaixo de um trator em funcionamento é, no mínimo, temerário, mas houve sim negligência por parte da empresa. Foi o empregado, assim, exposto desnecessariamente a uma situação de risco que extrapolava ao normal. Caracteriza-se, portanto, culpa concorrente no evento danoso, ainda que de natureza leve, tendo ultrapassado o limite de infortúnio inerente ao risco do negócio, suficiente para caracterizar a responsabilização da Ré.

Quanto à verba honorária, verifica-se que o pleito regressivo foi deferido quanto ao período de 24.08.2008 a 03.11.2008, sendo que a inicial da demanda compreendia também o período de 04.11.2008 a 06.08.2008, além de requerimento de constituição de capital, não se configurando situação de sucumbência recíproca, a parte autora decaindo de parcela substancial do pedido, pelo que fica mantida a sentença no ponto.

No âmbito da remessa oficial, observo que o valor fixado na sentença se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, sendo fixado com moderação e em obediência aos critérios legais.

Diante do exposto, **nego provimento** aos recursos e à remessa oficial.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7722294] Verificado em 16:31:52 11/05/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-52.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.002130-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA
ADVOGADO	: SP283035 FERNANDO CUNHA FERREIRA
No. ORIG.	: 00021305220114036112 1 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 E 121 DA LEI Nº 8.213/91. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA.

- Quando houver o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente laboral causado pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, cabe ao INSS o ajuizamento de ação regressiva acidentária, devendo a empresa responsável ser compelida a reembolsar a autarquia previdenciária pelos valores correspondentes ao benefício previdenciário implantado. Precedentes.

- Hipótese em que restou comprovado que a empresa ré não agiu com a diligência e precaução necessárias, podendo-se concluir que sua negligência deve ser tida como causa necessária para configuração de responsabilidades, nos termos do artigo 120 da Lei nº 8.213/91.

- Recursos e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7722295] Verificado em 16:32:46 11/05/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	05/12/2019 17:59:06

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004422-95.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante o julgamento dos repetitivos REsp's 1.624.297/RS, 1.638.772/SC e 1.629.001/SC (Primeira Seção, julgados em 10 de abril de 2019), todos de relatoria da Min. Regina Helena Costa, no sentido da possibilidade da exclusão do ICMS na base de cálculo da

Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela MP 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011.

Reconsidero o despacho de fls. 481, datado de 04/06/2018, a fim de levantar o sobrestamento do feito.

Intime-se. Publique-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010412-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SINDICATO TRAB NAS INDUSTRIAS MET MEC MATELET BOTUCATU

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO BRANCO - SP196061, MARCIO JOSE MACHADO - SP196067

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002752-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE SAO CARLOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARETHA CRISTINA CONTIN DOS SANTOS - SP240196-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA

Advogados do(a) AGRAVADO: SANTA FATIMA CANOVA GRANJA FALCAO - SP145112, ALEXANDRE DE OLIVEIRA BRANDAO - PI9823, ALESSANDER TARANTI - SP139933-A, FRANCISCO DANIEL RIBEIRO - PB24148-B

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão do(s) advogado(s) no cabeçalho do documento ID: 131052999 (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo a(s) sua(s) intimação(ões) nos termos abaixo reproduzidos:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, determinantes para os presentes efeitos o que aduz a decisão sobre "*manifestações da municipalidade consubstanciadas nos ofícios dirigidos à própria EMBRAPA, que demonstram, em tese, destino do imóvel diverso do motivo declinado no ato expropriatório e, ainda, para atividades de interesse privado*", a agravante adjetivando de "*irracional*" a decisão "*porque está claramente demonstrada a impossibilidade fática, jurídica e financeira de se findar o projeto da denominada Cidade da Bioenergia*", mas não se deparando ser esta a questão fundamental diante da motivação da decisão discorrendo sobre trestinação e retrocessão salientando que a trestinação "*ilícita ocorre quando há desvio de finalidade, quando o bem, efetivamente, não tem destinação direta ao interesse público, ou seja, sua destinação atende mais a interesses privados ou terceiros estranhos ao interesse público. A retrocessão está intimamente ligada a trestinação ilícita*", assim não se vislumbrando infirmados de plano os motivos da decisão levantando dúvidas sobre referido impedimento à retrocessão recaindo no novo aventado projeto, também não se descuidando o que notícia a agravante sobre julgado da Corte Superior entendendo que mesmo na hipótese de trestinação ilícita inviabiliza-se a retrocessão, resolvendo-se tudo em perdas e danos, mas também constando da ementa que "*A retrocessão (pretendida pelos recorrentes) é o direito de o particular exigir a devolução de seu imóvel expropriado. Essa pretensão somente é válida em caso de trestinação ilícita, quando o expropriante deixa de dar ao bem destinação que atenda, genericamente, ao interesse público*", que "*O Tribunal de origem, soberano na análise do substrato fático, reconheceu que o destino dado à área atendeu, ainda que indiretamente, ao objetivo essencial da desapropriação*", e "*TREDESTINAÇÃO ILÍCITA. NÃO OCORRÊNCIA*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 8 de maio de 2020.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009392-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ANCEL TECNOLOGIA EM COMPOSITOS LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANCEL TECNOLOGIA EM COMPOSITOS LTDA contra decisão de fls. 115/117 que, em sede de exceção de pré-executividade, que ajuizou em face da execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, objetivando o reconhecimento de inexigibilidade do título exequendo, em razão de conter contribuição previdenciária oriunda de pagamentos feitos a título indenizatório, **indeferiu** os pedidos formulados pelo excipiente, já que a veracidade de suas alegações não está prontamente comprovada nos autos, motivo pelo qual devem ser articulados na via adequada.

Sustenta o agravante, em síntese, sustenta que foram inseridas na base de cálculo das exações em cobro verbas de cunho indenizatório, implicando na iliquidez e inexigibilidade do título, o que resta comprovado por intermédio da documentação anexada aos autos.

Conforme ID 821490, foi indeferido e pedido de antecipação da tutela recursal.

Agravo regimental interposto conforme ID nº 911947.

Com contraminuta.

Conforme ID nº 86844406 sobreveio petição informando que o patrono da parte agravante renunciou aos poderes de representação.

Intimados pessoalmente para regularização da representação processual, os agravantes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (ID nº 107531892).

É o relatório.

Compulsando os autos, verifica-se que o presente feito será julgado nos termos do art. 932, III, do CPC, pois não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Com efeito, a superveniente renúncia ao mandato pelos patronos da parte recorrente aliada ao fato de, após regularmente intimada, não ter constituído novo patrono implica na ausência de capacidade postulatória necessária ao conhecimento do recurso.

Neste sentido, destaco precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA.

I - Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal.

II - Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso.

III - Agravo regimental não conhecido.

(3ª Turma, AgRg no Ag nº 891027/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 02/09/2010, DJe 15/09/2010)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. POSTERIOR RENÚNCIA DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. NOTIFICAÇÃO REGULAR DO MANDANTE. OMISSÃO NA CONSTITUIÇÃO DE NOVO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Em primeiro grau de jurisdição, a perda superveniente da capacidade postulatória implica, para o réu, a revelia. Para o autor, a consequência é a extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 13 c.c. arts. 265, § 1º, e 267, IV, do CPC/73).

2. Já no segundo grau, não se pode aplicar literalmente os comandos legais, tendo em vista tratar-se de exame quanto à presença dos pressupostos processuais para admissibilidade do recurso.

3. Caracterizada a superveniente irregularidade da representação processual, tendo em vista a renúncia dos patronos da parte apelante, a qual, regularmente notificada, deixou de constituir novo advogado, é de rigor o não conhecimento do recurso, por falta de pressuposto processual.

4. Apelação não conhecida.

(AC 00006488420074036120, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO MANDATO PELO PATRONO DOS EMBARGANTES/APELANTES. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. NÃO ATENDIMENTO. DEFICIÊNCIA NA CAPACIDADE PROCESSUAL, NA MODALIDADE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. DESAPARECIMENTO DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL ESSENCIAL AO DESENVOLVIMENTO REGULAR DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

1. A renúncia ao mandato exercida pelos patronos dos embargantes, aliado aos fatos de, apesar de regularmente intimados, não terem constituído novo advogado que pudesse seguir representando-os no feito, bem como diante do vício em tela ter surgido somente após a prolação de sentença de mérito no feito, deve implicar no não conhecimento do recurso de apelação interposto, ante o desaparecimento de pressuposto processual de desenvolvimento válido da relação jurídica processual, representado pela sua capacidade processual, mais precisamente sua capacidade postulatória. Precedentes jurisprudenciais neste sentido.

2. Recurso de apelação interposto pelos embargantes não conhecido.

(AC 02040405319944036104, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:01/10/2008..FONTE_REPUBLICACAO:);

Diante do exposto, não conheço do recurso, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Cumpridas as providências de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003695-82.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE ELENALDO DOS SANTOS, JOSE LUCIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SAMANTHA DERONCI PALHARES - SP168318-A, SAMANTA DE OLIVEIRA - SP168317-A

Advogados do(a) APELANTE: SAMANTHA DERONCI PALHARES - SP168318-A, SAMANTA DE OLIVEIRA - SP168317-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito “até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006575-29.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: APTA INFORMACOES CADASTRAIS E CREDITO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANTONIO BORCHERT - MS16686-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência, e tal presunção está restrita à pessoa natural: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural." (art. 99, §3º, do NCPC.)-

Tal dispositivo veio ao encontro do entendimento jurisprudencial segundo o qual o pedido formulado pela pessoa jurídica deve vir subsidiado por provas que demonstrem a ausência de recursos capazes de arcar com os custos e despesas do processo. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ. 3. Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo. 4. A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária. 4. Agravo improvido. AI 00319658320144030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 947824DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015.

No caso dos autos, a apelante não logrou demonstrar a insuficiência de recursos alardeada, eis que os extratos de conta bancária mantida junto à CEF não são capazes de explicitar o real panorama econômico-financeiro da empresa.

Ante o exposto, **inde fire** o pedido de justiça gratuita.

Intime-se a parte apelante para que comprove, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do preparo, sob pena de deserção, nos termos do art. 99, § 7º do CPC.

Int. Pub.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001344-47.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LUPATECH S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A, BRUNO DE ABREU FARIA - SP326882-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Compulsando os autos, conforme ID nº 1144372, o ora agravante requereu a desistência do recurso interposto. Instada a se manifestar, a União Federal concordou como pedido (ID nº 52371217). Assim, o pleito da agravante deve ser acolhido.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 998, caput, do CPC.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003974-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL

SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA.** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO NO ESTADO DE SÃO PAULO e outros.**

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido de liminar, formulado em sede de Mandado de Segurança, impetrado por REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA. em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO e outros, visando a obter provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social fixada pelo art. 1º da LC 110/2001.

Alega a impetrante, em suma, que mesmo após a perda da finalidade e destinação da contribuição de 10% ao FGTS, a autora continua sendo cobrada pela parte impetrada, circunstância esta que não pode perpetuar-se sob pena de manutenção de uma cobrança ilegítima.

Com a inicial vieram documentos.

Vieram os autos conclusos.

É o breve relato. Decido.

Para a concessão da medida liminar é necessária a presença cumulativa de dois requisitos, quais sejam, o fumus boni iuris e do periculum in mora.

No caso em apreço, ausente o requisito do periculum in mora, uma vez que o ato normativo contra o qual se insurge a impetrante – cobrança da Contribuição Social para o FGTS instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/2001 – está em vigor desde 2001 e, de acordo com a tese da impetrante deveria haver cessado a partir de janeiro de 2007, juntamente com a Contribuição do artigo 2º, da LC 110/2001.

Isso posto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Notifiquem-se as autoridades impetradas para prestarem informações, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 7º, I, da Lei 12.016/2009.

Dê-se ciência do presente feito ao representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do inciso II do art. 7º da Lei n.º 12.016 de 07.08.2009.

Prestadas as informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal e, por derradeiro, tornem os autos conclusos para sentença.

P.I. Oficie-se.”

Alega a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei complementar 110/01, quanto à cobrança de 10 % sobre o montante dos depósitos do FGTS. Destaca o desvio de finalidade da contribuição e ressalta que Constituição Federal não prevê saldo do FGTS como base de cálculo das contribuições sociais gerais; por se tratar de rol taxativo, sua cobrança é indevida e inconstitucional.

Foi proferida decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sobreveio comunicação do Juízo de origem, informando que em 08/05/2020 foi proferida sentença que julgou o feito extinto sem resolução do mérito quanto a um dos impetrantes e, no mais, concedeu a segurança pleiteada.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

DESPACHO

Vistos etc..

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por PROMON ENGENHARIA LTDA e UNIÃO FEDERAL, em face de sentença de parcial procedência proferida nos autos de Ação de rito Ordinário, na qual discute a exigibilidade do FAP relativo ao ano de 2014.

Id (fls. 1585 em diante da versão em pdf dos autos), a parte autora formula pedido de **imediato levantamento do depósito judicial realizado nos autos**. Alega, em síntese, que o levantamento pretendido permitirá o regular desempenho da atividade empresarial da parte, que vem enfrentando dificuldades na manutenção do seu fluxo de caixa, de seus empregados e do cumprimento de suas obrigações tributárias, em decorrência da crise mundial causada pelo avanço da Pandemia do COVID-19. Destaca que o recurso interposto pela União – que discute tão somente a questão dos honorários advocatícios – não tem o condão de aumentar o fator de 0,8955% de FAP já reconhecido, restando a discussão trazida pelo apelo da parte autora relativamente à aplicação de fator entre 0,5% e 0,8955%. Aduz que o montante do depósito efetuado corresponde ao valor incontroverso, sendo devido o levantamento, na esteira de julgados desta Corte que assentaram a possibilidade do levantamento de depósitos efetuados, antes do trânsito em julgado, quando restar incontroversa a matéria abordada nos autos. Por fim, afirma que não haverá qualquer prejuízo com a liberação dos depósitos, na medida em que eventuais valores que ainda restassem em discussão poderiam ser exigidos por meio de ação de cobrança, mediante o ajuizamento da competente execução fiscal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Até que seja proferido provimento judicial (temporário ou definitivo) reconhecendo eventual inexigibilidade da imposição estatal, o sujeito passivo da obrigação tributária restará exposto à cobrança da obrigação tributária por meios diretos (ação de execução fiscal nos termos da Lei nº 6.830/1980) e indiretos (negativa de expedição de CNDs, inscrição no CADIN e protesto de CDA, dentre outros). Por isso, não havendo provimentos judiciais que antecipam a tutela de mérito (p. ex., liminares em mandados de segurança ou tutelas em ações ordinárias), no processamento de feitos judiciais emergem modalidades de garantia da dívida litigiosa, tratadas no Código Tributário Nacional e na Lei nº 6.830/1980.

O art. 151 do Código Tributário Nacional traz lista taxativa de hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, todas hábeis para evitar a cobrança direta e a cobrança indireta da imposição fiscal. Como garantia propriamente dita, o art. 151, II, do Código Tributário Nacional prevê expressamente apenas o depósito (integral, e em dinheiro) do montante litigioso.

Já o art. 9º da Lei nº 6.830/1980 (na redação dada pela Lei nº 13.043/2014) estabelece que podem ser ofertadas como cauções em ações de execução fiscal as seguintes garantias: I - depósito em dinheiro (à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária); II - fiança bancária (nas condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional) ou seguro garantia; III - bens penhoráveis próprios, observada a ordem do art. 11 dessa lei; ou IV - bens penhoráveis oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública. Conforme previsto no art. 9º, § 3º da Lei nº 6.830/1980, a garantia da execução, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora, devendo ser juntados aos autos as provas de suas realizações ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

Para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (impeditivo da cobrança direta e da cobrança indireta), a despeito de meu entendimento pessoal, não vem sendo admitida a caução em forma de fiança bancária, seguro ou penhora de bens em ações mandamentais, ações declaratórias ou ações anulatórias, porque tais garantias não são equiparáveis a depósito em dinheiro. O E. STJ definiu a interpretação restritiva do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, na Súmula 112 (“O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”) e no REsp 1156668/DF (2009/0175394-1), Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, m.v., j. 24/11/2010, DJe 10/12/2010, no qual foi firmada a seguinte Tese no Tema 378: “A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte.”

Porém, com fundamento na isonomia e o direito positivo regente do tema, nesse mesmo REsp 1156668/DF, o E. STJ acolheu a fiança idônea como garantia suficiente, em ações de conhecimento, para fins de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa (ou seja, impedindo a cobrança indireta da exigência tributária). E no REsp 1123669/RS (2009/0027989-6), Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 237: “É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.”

Em síntese, dos entendimentos do E. STJ expostos nesses julgados, resta que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em se tratando de meios diretos de cobrança (ação de execução fiscal), somente se faz pelas modalidades expressa e taxativamente previstas na lista do art. 151 do Código Tributário Nacional (vale dizer, fiança-bancária e seguro-garantia não são equiparáveis a depósito em dinheiro). Contudo, para fins de cobranças indiretas, também servem como caução e garantia (especialmente para expedição de CNDs, inscrição no CADIN e protesto de CDAs) as hipóteses contidas no art. 9º da Lei nº 6.830/1980, dentre elas fiança bancária, seguro garantia e penhora de bens.

A meu ver, as interpretações judiciais acima referidas têm como contexto a dinâmica socioeconômica ordinária, situação diversa do quadro enfrentado diante da pandemia provocada pelo COVID-19. A crescente gravidade envolvendo vidas humanas não tem parâmetro anterior na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes, exigindo esforços superiores do setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais. É urgente e preocupante a situação existente no Brasil diante do avanço da pandemia, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos.

Nesse sentido, tenho entendido ser juridicamente possível a substituição de caução ou garantia de objeto litigioso em ação de conhecimento, para o que há lei permitindo em se tratando de cobrança pela via executiva fiscal (art. 9º da Lei nº 6.830/1980, combinado com o art. 151, II, do CTN, e com reforço subsidiário do art. 835, § 2º, do CPC). Ou seja, tal substituição está no âmbito de interpretação do conjunto do ordenamento jurídico própria do Poder Judiciário, sem qualquer invasão à competência normativa conferida ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.

À luz dos imperativos do Estado de Direito nesse momento excepcional, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado, vejo juridicamente possível a substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em ações de conhecimento ou mandamentais.

A solidariedade é primado jurídico do ordenamento constitucional de 1988, de tal modo que o setor público e o setor privado não são oponentes mas convergentes da construção de objetivos legítimos, não sendo possível supor níveis maiores ou menores de deveres. A bem da verdade, acolher a substituição de garantia de objeto litigioso não é exatamente um sacrifício da parte do poder público, ainda mais quando ponderado com a liquidez que proporciona ao setor privado em momento de expressiva crise socioeconômica.

É verdade que o art. 1º e o art. 2º, ambos da Lei nº 9.703/1998, permitem que depósitos judiciais sejam repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais. Contudo, mediante ordem da autoridade judicial (em regra após o encerramento da lide ou do processo litigioso), o montante depositado terá a destinação apropriada (convertido em renda e ou devolvido ao depositante, no prazo máximo de 24 horas), na forma dessa mesma Lei nº 9.703/1998.

Por óbvio, o montante de depósito judicial serve à garantia do resultado útil do processo, e não pode ser considerado como receita do poder público enquanto pendente o litígio (ainda que a lei permita transferência temporária de recursos aos cofres públicos), do mesmo modo que não está disponível para o contribuinte-depositante. Logo, o ente estatal ou o depositante não podem ter como seu aquilo que é garantia do litígio, sujeito ao desfêcho do processo judicial. Em favor da harmonia entre os poderes, essa é a interpretação dada ao teor da Lei nº 9.703/1998 pelo E.STF, ao julgar a ADI 1933 (Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, em 14/04/2010, DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-02 PP-00274 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 141-148), de tal modo que o Poder Judiciário está autorizado a avaliar a pertinência jurídica da substituição de garantia de objeto litigioso judicializado.

Enfim, diante do quadro jurídico extraordinário de convergência de responsabilidades entre o setor público e o setor privado, vejo possível a substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia ou fiança bancária, que deverão ser formalizadas segundo atos normativos administrativos aplicados no âmbito fazendário (notadamente sobre os requisitos formais e materiais do seguro e da fiança, aspectos que não estão no âmbito da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei). Em situação semelhante à presente, o CNJ (6ª Sessão Virtual Extraordinária, em 27/03/2020) permitiu o uso do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista.

No entanto, no caso dos autos, verifico que a parte autora pretende, não a substituição do depósito judicial realizado nestes autos por seguro-garantia ou fiança bancária, mas simplesmente o levantamento dos valores depositados. Pelo acima exposto, indefiro o pleito, facultando eventual substituição dos depósitos judicial pelo seguro-garantia ou fiança bancária.

Intimem-se.

P.I..

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001515-33.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ANTONIO CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUIZ VANIN ALVES DE SOUZA - SP243594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento do autor para que promova a habilitação dos eventuais sucessores.

Silente. devolvam-se à primeira instância para as providências cabíveis, inclusive intimação via edital, se necessário.

P.

DESPACHO

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010049-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LOPES & CASTELO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **LOPES & CASTELO SOCIEDADE DE ADVOGADOS** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por LOPES & CASTELO SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando medida liminar inaudita altera pars, para que seja determinada a “prorrogação para o último dia útil de março de 2021 o vencimento de todos os tributos federais (IRPJ e seu adicional, CSLL, PIS, COFINS, IPI, II, etc.), da contribuição previdenciária patronal (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91), da contribuição SAT/RAT e das contribuições devidas a terceiros, relativas (vencimentos) aos meses de abril, maio e junho (competência dos meses de março, abril e maio), sem a aplicação de qualquer tipo de encargo moratório. Ou, SUBSIDIARIAMENTE, seja deferida a liminar para determinar a prorrogação/diferimento do pagamento dos tributos federais devidos pela Impetrante e suas filiais, com vencimento nos meses de abril, maio e junho de 2.020, pelo prazo de 90 dias em relação a cada um dos vencimentos, determinando à União que se abstenha de promover a inclusão da autora no CADIN e que permita a expedição de CND nos termos do artigo 206 do CTN (certidão positiva com efeitos de negativa) relativos a débitos dos tributos federais com vencimento no período em questão, sem a aplicação de qualquer tipo de encargo moratório e demais consectários, bem como impedir que o Ente Fiscal retire qualquer benefício fiscal que a Impetrante esteja usufruindo em decorrência da presente demanda”.

Relata que, diante da pandemia global decorrente da disseminação do vírus conhecido como “COVID-19” e da decretação do estado de calamidade pública por meio do Decreto Estadual nº 64.879, de 20.03.2020, houve uma significativa redução do funcionamento das suas atividades, visto que, somente possibilitou a continuidade das operações apenas de atividades indispensáveis, tais como, supermercados, farmácias, hospitais etc. Desse modo, esta impedida de faturar e sofrerá consequências econômicas seríssimas, tendo os seus faturamentos diretamente afetados pela paralisação de parte do país.

Informa que ficará obrigada a suspender, por conta própria, o pagamento de inúmeros tributos e obrigações, a fim de tentar manter o salário dos seus empregados e associados, o que é sua prioridade nesse momento. Todavia, mesmo empreendendo todos seus esforços nesse sentido, será impossível manter o pagamento de suas folhas salariais nos próximos meses, enquanto permanecer a paralisação de parte do país, sem que isso lhe ocasione prejuízos irreparáveis, inclusive, até, a sua paralisação por completo (encerramento/falência), com a consequente demissão de seus funcionários.

Alega que vem aguardando a adoção de medidas concretas por parte do Governo Federal, especialmente no sentido de suspender o vencimento dos tributos de sua competência, inclusive aqueles incidentes sobre a folha de pagamentos, como é o caso do INSS patronal (artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91) e das contribuições devidas a terceiros (RAT, Sesc, Senai, Incra, etc.), no entanto, diante da patente omissão do Governo Federal e da evidente ilegalidade da manutenção dos vencimentos desses tributos para os próximos meses, alternativa não restou senão a propositura da presente ação.

Pugna, assim, pela aplicação da Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20.01.2012.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A inicial veio acompanhada de documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Para a concessão da medida liminar, devem estar presentes a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida, pressupostos legais esculpido no artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09.

Deve haver, portanto, elementos sólidos que possibilitem a convicção da probabilidade de existência do direito alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final.

É com enfoque nessas questões, portanto, dentro do breve exame cabível neste momento, que passo à análise da matéria.

A Organização Mundial de Saúde – OMS, em março de 2020, concluiu pela existência de uma pandemia causada pelo coronavírus, denominado coronavirus disease 2019 - COVID-19, classificando-a como uma crise de saúde pública multissetorial, determinando a adoção de medidas urgentes e agressivas para frear a disseminação do vírus, ainda que a sociedade e a economia sofram grandes impactos.

Especificamente, quanto às cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, houve recomendação da Sociedade Brasileira de Infectologia no sentido de que fossem adotadas medidas para estimular a restrição de contato social, com fechamento de escolas, faculdades e universidades; interrupção de eventos coletivos; fechamento de bares, restaurantes, dentre outras, para que haja o “achatamento da curva” de transmissão do vírus.

No Estado de São Paulo, diante da necessidade de confinamento, foi editado o Decreto nº 64.881, de 22.03.2020, publicado no DOE de 23.03.2020, decretando a quarentena no contexto da pandemia de COVID-19, no interstício de 24 de março a 07 de abril de 2020, suspendendo o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, especialmente em casas noturnas, shopping centers, galerias e estabelecimentos congêneres, academias e centros de ginástica, ressalvadas as atividades internas; bem como o consumo local em bares, restaurantes, padarias e supermercados, sem prejuízo dos serviços de entrega (delivery) e drive thru.

A Associação Brasileira de Saúde Coletiva, por sua vez, sugeriu um pacote emergencial, para abril e maio 2020, com medidas sanitárias, sociais, econômicas e políticas e recomendou a concessão de incentivos fiscais para empregadores, de modo a evitar demissões e cortes nos salários de trabalhadores domésticos, de pequenas, médias e grandes empresas durante a incidência da pandemia no país.

O Decreto nº 10.282/2020 definiu os serviços públicos e as atividades essenciais, indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, caso não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Verifica-se, ainda, que a Receita Federal, através da Portaria nº 543 de 20/03/2020, suspendeu o prazo de alguns atos de procedimentos administrativos tributários, até 29/05/2020.

Quanto aos tributos, a Resolução n. 17, de 17.03.2020, do Comitê Executivo de Gestão da Câmara de Comércio Exterior, estabeleceu alíquota zero temporária do Imposto de Importação dos produtos destinados ao combate à pandemia de coronavírus, e a Resolução CGSN n. 152, do Comitê Gestor, prorrogou o prazo para pagamento dos tributos federais no âmbito do Simples Nacional, com vencimento em março, abril e maio de 2020, para vencimento em outubro, novembro e dezembro de 2020, respectivamente.

Neste tocante, as empresas integrantes do regime Simples foram beneficiadas pelo Poder Executivo por um critério de conveniência política, visto ser possível estimular e beneficiar determinados setores da economia, sem que tal opção passe pelo controle do Judiciário.

O instrumento próprio para situações de calamidade é a moratória, prevista no CTN, in verbis:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art. 154. Salvo disposição de lei em contrário, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder; ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Parágrafo único. A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele.

Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogado de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumpria ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor; cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora:

I - com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele;

II - sem imposição de penalidade, nos demais casos. Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito; no caso do inciso II deste artigo, a revogação só pode ocorrer antes de prescrito o referido direito.

A moratória é a dilação de prazo para além do prazo final estipulado para o adimplemento de um débito, ocasionando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, I, do CTN. Ocorre, porém, que, para tanto, há dependência de lei, de caráter universal, de modo que o Judiciário não pode funcionar como legislador positivo, beneficiando apenas uma parcela, de forma individual.

Ademais, verifica-se que o Partido Social Liberal (PSL) ajuizou, no dia 30/03/2020, um mandado de segurança coletivo para pedir a suspensão de cobranças tributárias direcionadas a indústrias, ao comércio e aos prestadores de serviços no Brasil, distribuído na 16ª Vara Federal Cível do Distrito Federal (DF), com base no artigo 152 do CTN.

A parte impetrante, ainda, sustenta a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, in verbis:

“Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Ocorre, porém, que o artigo 3º da portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento. Assim, da mesma forma, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo.

Utilizando-se o mesmo raciocínio, ainda que não seja necessária a edição de lei para a alteração do prazo para o pagamento de tributo (antecipando ou prorrogando), como ocorreu no Decreto nº 35.386/92 - SP, que antecipou o prazo de vencimento do ICMS nos meses de setembro, outubro e dezembro de 1992, tal medida cabe ao Poder Público e a atuação do Poder Judiciário, neste sentido, significaria usurpação de competência dos outros poderes.

Ressalte-se, portanto, que se encontra em trâmite o Projeto de Lei nº 829/2020, o qual visa a suspensão dos prazos para pagamentos de tributos federais, tais como PIS, COFINS, IPI, contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento, do lucro e da folha de salários e demais rendimentos do trabalho, destinadas à Seguridade Social, durante a pandemia do Coronavírus/COVID-19, para socorrer as empresas brasileiras que enfrentarão uma crise financeira.

Por fim, insta consignar que a Receita Federal anunciou o adiamento do PIS, da COFINS e da Contribuição do INSS que incidem sobre a receita das empresas e seriam recolhidos em abril e maio de 2020, prorrogando para agosto e outubro de 2020, além da desoneração do IOF sobre os empréstimos concedidos às empresas.

Desse modo, não obstante a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não verifico total omissão por parte das autoridades estatais a justificar; neste momento, a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos, como pretende a parte impetrante.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Notifique-se a autoridade coatora para que preste informações no prazo legal.

Comunique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/09.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem conclusos para sentença.

P.R.I.C."

Alega a agravante, em síntese, que possui direito líquido e certo à suspensão da exigibilidade e a prorrogação para o último dia útil de março de 2021, ou subsidiariamente por 120 (cento e vinte) dias em relação a cada um dos vencimentos, dos vencimentos de todos os tributos federais (IRPJ e seu adicional, CSLL, PIS, COFINS, IPI, II, etc.), da contribuição previdenciária patronal (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91), da contribuição SAT/RAT e das contribuições devidas a terceiros, relativos aos meses de abril, maio e junho (competência dos meses de março, abril e maio)

Pugna pela antecipação de tutela recursal.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E. STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistente interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade judicial, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010336-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: POSTO ATARUMIN DE SAO JOSE DO RIO PRETO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **POSTO MONTE CARLO ERNANI PIRES LTDA** contra decisão proferida nos autos de ação anulatória c/c obrigação da fazer que move contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos,

Ab initio, defiro a emenda a petição inicial para retificar o polo ativo.

Anote-se.

Trata-se de AÇÃO ANULATÓRIA c/c OBRIGAÇÃO DE FAZER proposta por POSTO MONTE CARLO ERNANI PIRES LTDA. contra a UNIÃO, com pedido de tutela provisória de urgência para o fim de determinar o seguinte: a) a imediata suspensão do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e/ou a suspensão da exigibilidade das obrigações lançadas pela Receita Federal do Brasil no Aviso para Regularização de Tributos Federais; b) que a Receita Federal do Brasil se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança que decorra da referida imposição; e, c) a aplicação de multa diária ao fisco em caso de descumprimento.

Para tanto, a autora alega, em apertada síntese que, por conta do ramo de atividade que exerce - revenda de combustíveis, é contribuinte da contribuição destinada à cobertura do Seguro Acidente de Trabalho. Ocorre que, recentemente, foi surpreendido pelo recebimento de Aviso para Regularização de Tributos Federais, fruto da operação “Malha P.J”, deflagrada pela Receita Federal do Brasil, ao argumento de que após analisadas as informações prestadas na GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social) relativa ao período de 01/2016 a 12/2016, restou verificada a não declaração e/ou declaração parcial acerca da exposição de segurados empregados ao agente cancerígeno benzeno, considerado, em tese, fato gerador do denominado “adicional SAT”. Com isso, pretende a Receita Federal do Brasil que ela emita GFIP retificadora, declarando todos os segurados empregados que estiveram expostos ao referido agente químico no período indicado e recolha/parele os valores devidos pelo respectivo adicional, sem prejuízo dos acréscimos legais, cujo prazo anunciado para autorregularização se daria até o dia 15/01/2020, sob pena de lançamento de ofício e aplicação de multas que podem chegar a 225%. Contudo, afirma que tal conclusão se deu de forma equivocada, com base em interpretação errônea por parte do Fisco da legislação aplicável, e daí postula a nulidade da cobrança

É o relato do essencial.

Examino o pedido de tutela de urgência.

A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

In casu, verifico a ausência da probabilidade do direito alegado para a concessão da tutela de urgência pretendida, isso porque, a princípio, sobre os atos da administração incide a presunção de legitimidade, ou seja, presumem-se verdadeiros e conforme o Direito, e ainda que se trate de presunção juris tantum, a hipótese dos autos demanda que se sopesem a argumentação trazida pela autora com as alegações da ré em contestação. Sendo assim, ao menos por ora, não há que afastar o quanto decidido pela Administração tributária.

Posto isso, indefiro o pedido de tutela de urgência.

Cite-se a União para contestação no prazo legal.

Considerando a hipótese dos autos, não vislumbro, neste momento inicial, a possibilidade de autocomposição, por tal razão deixo de designar audiência de tentativa de conciliação, prevista no artigo 334 do Código de Processo Civil.

Intimem-se."

Alega a parte agravante que a Secretaria Especial da Receita Federal passou a notificar os Postos Revendedores de Combustíveis para recolherem o valor do adicional do SAT – Seguro contra Acidentes do Trabalho, referente ao período de 01/2016 até 13/2016. Tais avisos somente foram emitidos após a publicação do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019, pelo qual foi dada interpretação distorcida e ilegal à contribuição adicional para custeio da aposentadoria especial. Sustenta, em síntese, a ilegalidade e nulidade do referido ato declaratório interpretativo, com o conseqüente reconhecimento da ausência de relação jurídico-tributária entre a autora e a ré no tocante às determinações contidas no Aviso para Regularização de Tributos Federais mencionado nas razões recursais.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O art. 195, I, "a", da Constituição Federal atribui competência normativa à União Federal para exigir contribuições previdenciárias do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, mas as imposições positivadas na legislação de regência devem atentar para demais primados constitucionais. Assim, para se firmar como dever legítimo dos sujeitos passivos, as tributações criadas pela legislação ordinária devem respeitar direitos e garantias fundamentais dos contribuintes.

É nesse ambiente que emerge a igualdade tributária, assegurada por diversos preceitos constitucionais, com destaque para a previsão contida no art. 195, §9º da ordem de 1988 (destinada especificamente a contribuições para a seguridade):

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

....

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, sendo também autorizada a adoção de bases de cálculo diferenciadas apenas no caso das alíneas "b" e "c" do inciso I do caput.

Escorando-se no sistema constitucional, várias previsões normativas distribuem o ônus tributário em respeito ao primado da igualdade. Para o que interessa a este feito, o art. 57, §6º, da Lei 8.213/1991, prevê alíquotas diferenciadas para fazer frente a custos inerentes às aposentadorias especiais (marcadas por períodos de trabalho menores comparadas às demais aposentadorias, dadas as condições prejudiciais à saúde ou à integridade física):

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

No mesmo sentido, o art. 1º, §1º da Lei 10.666/2003 também cuida de contribuição adicional em situações que levem às aposentadorias especiais:

Art. 1º As disposições legais sobre aposentadoria especial do segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social aplicam-se, também, ao cooperado filiado à cooperativa de trabalho e de produção que trabalha sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

§ 1º Será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora de serviços de cooperado filiado a cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme a atividade exercida pelo cooperado permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 2º Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 3º Considera-se cooperativa de produção aquela em que seus associados contribuem com serviços laborativos ou profissionais para a produção em comum de bens, quando a cooperativa detenha por qualquer forma os meios de produção.

É claro que essa contribuição adicional não poderá ser exigida se a empresa empregadora adotar medidas de proteção coletiva ou individual capazes de neutralizar ou reduzir o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, de tal modo que leve o ambiente de trabalho de ser prejudicial à saúde ou à integridade física dos trabalhadores (logo, sem que seja devida aposentadoria especial). Por certo, essas medidas de proteção coletiva ou individual devem ser eficazes e devidamente comprovadas, para que o primado da igualdade tributária seja concretizado.

Portanto, são válidos preceitos legais que imponham contribuições adicionais de contribuintes que, de fato, estejam envolvidos em circunstâncias que deem ensejo às aposentadorias especiais, mas não de empreendimentos que se empenhem para eliminar as causas de desgaste à saúde e à integridade física (não obstante exigências de caráter solidário, eixo da seguridade social). E para que seja controlável tal envolvimento com as causas de desgaste de trabalhadores, o art. 32, IV, da Lei 8.212/1991 estabelece obrigações acessórias para que empresas informem tais circunstâncias, notadamente o gerenciamento dos riscos e a adoção das medidas de proteção recomendadas:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

....

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

....

Nesse contexto, e no exercício de sua função regulamentar, o art. 292 e o art. 293, ambos da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, cuidam de explicitar os mecanismos de incidência (obrigação principal) e de informação (obrigação acessória) dessa contribuição previdenciária adicional por parte de contribuintes envolvidos com a concessão de aposentadorias especiais (grifei):

Art. 292. O exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador; com exposição a agentes nocivos de modo permanente, não-ocasional nem intermitente, conforme disposto no art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, é fato gerador de contribuição social previdenciária adicional para custeio da aposentadoria especial.

Parágrafo único. A GFIP, as demonstrações ambientais e os demais documentos de que trata o art. 291 constituem-se em obrigações acessórias relativas à contribuição referida no caput, nos termos do inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, do art. 22 e dos §§ 1º e 4º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, e dos §§ 2º, 6º e 7º do art. 68 e do art. 336 do RPS.

Art. 293. A empresa ou pessoa física ou jurídica equiparada na forma prevista no parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, fica obrigada ao pagamento da contribuição adicional a que se referem o art. 292 desta Instrução Normativa e o § 2º do art. 1º da Lei nº 10.666, de 2003, incidente sobre o valor da remuneração paga, devida ou creditada a segurado empregado, trabalhador avulso ou cooperado associado à cooperativa de produção, sob condições que justifiquem a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 1º A contribuição adicional referida no caput será calculada mediante a aplicação das alíquotas previstas no § 2º do art. 72, de acordo com a atividade exercida pelo trabalhador e o tempo exigido para a aposentadoria, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 72.

§ 2º Não será devida a contribuição de que trata este artigo quando a adoção de medidas de proteção coletiva ou individual neutralizarem ou reduzirem o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, de forma que afaste a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nesta Instrução Normativa ou em ato que estabeleça critérios a serem adotados pelo INSS, desde que a empresa comprove o gerenciamento dos riscos e a adoção das medidas de proteção recomendadas, conforme previsto no art. 291.

Posto isso, foi editado o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019 (DOU de 23/09/2019), dispondo sobre a contribuição adicional para o custeio da aposentadoria especial ora tratada, prevendo (grifei):

Art. 1º Ainda que haja adoção de medidas de proteção coletiva ou individual que neutralizem ou reduzam o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, a contribuição social adicional para o custeio da aposentadoria especial de que trata o art. 292 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, é devida pela empresa, ou a ela equiparado, em relação à remuneração paga, devida ou creditada ao segurado empregado, trabalhador avulso ou cooperado de cooperativa de produção, sujeito a condições especiais, nos casos em que não puder ser afastada a concessão da aposentadoria especial, conforme dispõe o § 2º do art. 293 da referida Instrução Normativa.

Art. 2º Ficam modificadas as conclusões em contrário constantes em Soluções de Consulta ou em Soluções de Divergência, emitidas antes da publicação deste ato, independentemente de comunicação aos consulentes.

Art. 3º Publique-se no Diário Oficial da União.

Pelo teor do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019, o entendimento fazendário é voltado para contribuintes que não foram capazes de criar medidas de proteção coletiva ou individual para afastar, de modo eficaz, a concessão de aposentadorias especiais. Por isso, não vejo ilegalidade e nulidade no conteúdo desse Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2019, muito menos irretratividade da complementação da contribuição em havendo causa para a concessão de aposentadoria especial pelo INSS (notadamente porque dá sentido a textos normativos previstos há anos no sistema de tributação de contribuições previdenciárias).

No caso dos autos, cuida-se de exposição ao benzeno, agente conhecido como nocivo, ensejando o reconhecimento de caráter insalubre das atividades exercidas pelo empregado a ele exposto para fins de aposentadoria especial, independentemente da concentração, por enquadramento no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/1964 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/1979. Sobre o assunto, vale conferir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. HIDROCARBONETO AROMÁTICO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. (...) 12 - Por outro lado, no que tange ao interregno de 01/11/1983 a 30/01/2013, o laudo técnico pericial elaborado na Reclamação Trabalhista intentada pelo autor junto à Justiça do Trabalho, acostado aos autos às fls. 415/433, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, comprova que ele exercia a função de supervisor de carpintaria junto ao São Paulo Futebol Clube – Matriz, exposto ao agente químico hidrocarboneto, além de ruído variável de 72,5dB a 88,8dB e calor de 25,4°C. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor; uma vez que o agente agressivo hidrocarboneto está previsto nos itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. 13 - De acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a sujeição a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A). (...) (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP. Proc. 0004003-63.2014.4.03.6183. Sétima Turma. Relator: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO. Data do Julgamento: 30/01/2020. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 04/02/2020).

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. RECONHECIMENTO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. (...) - No período mencionado acima e também no de 06/03/97 a 31/01/98, houve a exposição do autor a agentes químicos (benzeno, dinitroclorobenzeno, indofenol de carbazol, indofenol da difenilamina, soda cáustica, enxofre, xileno, sulfureto de sódio), com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 1.0.3 do Anexo IV do Decreto 2.172/99. (...) (TRF3. ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1906269 / SP. Proc. 0001084-38.2013.4.03.6183. Oitava Turma. Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini. Data do Julgamento: 25/02/2019. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 13/03/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONECTÁRIOS. (...) - "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP e laudo pericial indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a hidrocarbonetos aromáticos (solventes, benzeno, vapores de tintas e verniz), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999. - Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes). (...) (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP. Proc. 5868402-05.2019.4.03.9999. Nona Turma. Relatora: Desembargadora Federal Daldice Maria Santana De Almeida. Data do Julgamento: 24/01/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/01/2020).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. COMPROVAÇÃO. PPP. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONVERSÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. (...)VII - Nos termos do § 4º do art. 68 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. VIII - No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho. (...) (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 0001892-70.2016.4.03.6140. Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento. Data do Julgamento: 29/08/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 04/09/2019)

Portanto, há amparo ao conteúdo do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e, por consequência, às obrigações exigidas pela RFB no Aviso para Regularização de Tributos Federais - GFIP retificadora a título de adicional do SAT, referente ao período de 01/2016 a 13/2016.

Por certo, no curso da instrução do feito, poderão ser comprovadas razões que afastam a exigência da contribuição previdenciária adicional combatida. Por ora, nesta fase processual e no âmbito deste recurso, imperam as presunções de validade e de veracidade dos atos estatais.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010385-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. CO TRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CARLA MARQUES FELICIANO ALVES, ANTONIA APARECIDA MARQUES FELICIANO ALVES, FABIANA MARQUES FELICIANA ALVES SILVA, HELIO JACINTO FELICIANO ALVES, LUCIANA MARQUES FELICIANO ALVES DA SILVA, PAULA DE CASTRO BROGNO, ROBERTA DE CASTRO FELICIANO ALVES, RODRIGO DE CASTRO FELICIANO ALVES, SERGIO JACINTO FELICIANO ALVES, JOSE AUGUSTO CONTINENTINO JACINTHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indeferiu o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009688-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ROGERIO PACHECO - ME, ROGERIO PACHECO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS PINTO JUNQUEIRA - SP263122-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS PINTO JUNQUEIRA - SP263122-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte-autora, contra decisão proferida em sede de ação ordinária, pugnando pela condenação da parte-ré a prestar contas acerca dos lançamentos a débito a título de Pagamento Boleto, realizados na conta corrente nº 1179-7, Agência 2927.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da referida ação nº 502038817.2018.4.03.6100, em trâmite na 14ª Vara Cível de São Paulo/Capital, como Juiz Federal em primeira instância. Vide ID 53203492, fls. 121/122.

Dessa forma, dou-me por impedido para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002389-92.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: NADIR MATIAS DE ANDRADE, WILSON MATIAS DE ANDRADE, FLAVIO LUIS MATIAS DE ANDRADE, MARCILENE MATIAS DE ANDRADE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas/SP em ação de indenização proposta por Nadir Matias de Andrade e outros em face da União Federal e outro.

A parte autora objetiva a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão de acidente de trânsito ocorrido na BR-158 por conta de buracos localizados na pista de rolamento.

Como se percebe, a pretensão posta em debate possui contornos eminentemente de Direito Público, pois a parte autora pretende obter uma indenização, com fundamento na responsabilidade objetiva dos réus, decorrente da prática de ato ilícito.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DNIT. ACIDENTE DE VEÍCULO. TOMBAMENTO DE CAMINHÃO DEVIDO À MÁ CONSERVAÇÃO EM RODOVIA FEDERAL. COMPROVAÇÃO. DANOS MATERIAIS: PERDAS E DANOS E LUCROS CESSANTES. DNIT E EMPRESA CONTRATADA PARA A EXECUÇÃO DE OBRAS DE MANUTENÇÃO NA PISTA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

- O DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gerência da operação das rodovias federais, é ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público.

- Por outro lado, a "Enpa – Engenharia e Parceria Ltda" foi contratada para a realização de obras de manutenção da rodovia, através de contrato administrativo (ID 8143833), e era responsável pela conservação e recuperação inclusive da área do acidente.

- O art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- No caso concreto, o boletim de ocorrência acostado aos autos (BO n.º 1253818 – ID 8143899 – págs. 4/9) demonstra que o acidente ocorreu por tombamento e a condição da pista era ruim, com buraco e sinalização inexistente, bem como consta informação de que havia desnível para o acostamento.

- Quanto à empresa litisdenunciada a responsabilidade decorre da obrigação contratual de reparar a rodovia.

- Por outro lado, não há provas da existência de culpa do condutor ou mesmo de culpa concorrente, ao contrário, o conjunto probatório milita a seu favor.

- Assim, é possível verificar a responsabilidade de ambos os réus. Reconhecido o vínculo, existe o dever de indenizar.

- Com relação ao valor da indenização, a r. sentença deve ser igualmente mantida, pois há comprovação do valor referente à perdas e danos, bem como lucros cessantes.

- Apelações improvidas." (AC 5003848-52.2018.4.03.6112/TRF3, QUARTA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE, Julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. PRESTAÇÃO DEFICIENTE DE SERVIÇO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. Sem razão as embargantes. A decisão embargada discutiu exaustivamente toda questão devolvida. Verificou-se que a via em que se deu o acidente de trânsito apresentava estado de conservação ruim, com indicação expressa da existência de buraco na rodovia, caracterizando hipótese de prestação de serviço público deficiente, apta a comprometer a segurança de seus usuários.

4. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

5. Embargos de declaração rejeitados." (AC 0012985-58.2013.4.03.6100/TRF3, TERCEIRA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO, Julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/04/2020)

Por conseguinte, com fundamento no disposto no artigo 10, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, patente a competência da 2ª Seção desta E. Corte para a apreciação da matéria objeto do recurso.

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua redistribuição a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte Regional Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025298-57.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNILEVER BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc..

Trata-se de apelação cível interposta por **UNILEVER BRASIL LTDA** contra sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal n. 0025298-57.2017.4.03.6182.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao apelo foi indeferido pelo então Relator, Desembargador Federal Souza Ribeiro (Id. 71827499). Contra tal decisão, a apelante interpôs agravo interno (Id. 82784288). Resposta ao recurso no Id. 87710025.

No id. 129763853 (fls. 4481 em diante da versão em pdf dos autos), a parte autora formula pedido de **substituição de depósitos judiciais por seguro-garantia, em razão da crise financeira provocada pela Pandemia do COVID 19**. Argumenta, em síntese, que a substituição dos depósitos judiciais por seguro garantia não acarretaria qualquer prejuízo ao Estado, porquanto, ao final do processo, na hipótese de o Estado sagrar-se vencedor, será garantido o pagamento dos valores questionados na ação. Ressalta que o CNJ liberou a troca do depósito por seguro garantia.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Até que seja proferido provimento judicial (temporário ou definitivo) reconhecendo eventual inexigibilidade da imposição estatal, o sujeito passivo da obrigação tributária restará exposto à cobrança da obrigação tributária por meios diretos (ação de execução fiscal nos termos da Lei nº 6.830/1980) e indiretos (negativa de expedição de CNDs, inscrição no CADIN e protesto de CDA, dentre outros). Por isso, não havendo provimentos judiciais que antecipam a tutela de mérito (p. ex., liminares em mandados de segurança ou tutelas em ações ordinárias), no processamento de feitos judiciais emergem modalidades de garantia da dívida litigiosa, tratadas no Código Tributário Nacional e na Lei nº 6.830/1980.

O art. 151 do Código Tributário Nacional traz lista taxativa de hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, todas hábeis para evitar a cobrança direta e a cobrança indireta da imposição fiscal. Como garantia propriamente dita, o art. 151, II, do Código Tributário Nacional prevê expressamente apenas o depósito (integral, e em dinheiro) do montante litigioso.

Já o art. 9º da Lei nº 6.830/1980 (na redação dada pela Lei nº 13.043/2014) estabelece que podem ser ofertadas como cauções em ações de execução fiscal as seguintes garantias: I - depósito em dinheiro (à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária); II - fiança bancária (nas condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional) ou seguro garantia; III - bens penhoráveis próprios, observada a ordem do art. 11 dessa lei; ou IV - bens penhoráveis oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública. Conforme previsto no art. 9º, § 3º da Lei nº 6.830/1980, a garantia da execução, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora, devendo ser juntados aos autos as provas de suas realizações ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

Para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (impeditivo da cobrança direta e da cobrança indireta), a despeito de meu entendimento pessoal, não vem sendo admitida a caução em forma de fiança bancária, seguro ou penhora de bens em ações mandamentais, ações declaratórias ou ações anulatórias, porque tais garantias não são equiparáveis a depósito em dinheiro. O E. STJ definiu a interpretação restritiva do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, na Súmula 112 (“*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*”) e no REsp 1156668/DF (2009/0175394-1), Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, m.v., j. 24/11/2010, DJe 10/12/2010, no qual foi firmada a seguinte Tese no Tema 378: “*A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Emunciação Sumular n. 112 desta Corte.*”

Porém, com fundamento na isonomia e o direito positivo regente do tema, nesse mesmo RESp 1156668/DF, o E.STJ acolheu a fiança idônea como garantia suficiente, em ações de conhecimento, para fins de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa (ou seja, impedindo a cobrança indireta da exigência tributária). E no REsp 1123669/RS (2009/0027989-6), Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 237: “É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.”

Em síntese, dos entendimentos do E.STJ expostos nesses julgados, resta que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em se tratando de meios diretos de cobrança (ação de execução fiscal), somente se faz pelas modalidades expressa e taxativamente previstas na lista do art. 151 do Código Tributário Nacional (vale dizer, fiança-bancária e seguro-garantia não são equiparáveis a depósito em dinheiro). Contudo, para fins de cobranças indiretas, também servem como caução e garantia (especialmente para expedição de CNDs, inscrição no CADIN e protesto de CDAs) as hipóteses contidas no art. 9º da Lei nº 6.830/1980, dentre elas fiança bancária, seguro garantia e penhora de bens.

A meu ver, as interpretações judiciais acima referidas têm como contexto a dinâmica socioeconômica ordinária, situação diversa do quadro enfrentado diante da pandemia provocada pelo COVID-19. A crescente gravidade envolvendo vidas humanas não tem parâmetro anterior na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes, exigindo esforços superiores do setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais. É urgente e preocupante a situação existente no Brasil diante do avanço da pandemia, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos.

No caso dos autos, o contribuinte não pleiteia postergação de prazo de recolhimento de tributo ou outra medida para qual é imprescindível a edição de ato normativo competente a partir de suas avaliações discricionárias (em relação ao que o controle judicial se dá apenas em casos de manifesta violação a direitos por ação ou omissão estatal), mas apenas substituição de caução ou garantia de objeto litigioso em ação de conhecimento, para o que há lei permitindo em se tratando de cobrança pela via executiva fiscal (art. 9º da Lei nº 6.830/1980, combinado com o art. 151, II, do CTN, e com reforço subsidiário do art. 835, § 2º, do CPC). Ou seja, o requerimento *sub judice* está no âmbito de interpretação do conjunto do ordenamento jurídico própria do Poder Judiciário, sem qualquer invasão à competência normativa conferida ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.

À luz dos imperativos do Estado de Direito nesse momento excepcional, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado, vejo juridicamente possível a substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em ações de conhecimento ou mandamentais.

A solidariedade é primado jurídico do ordenamento constitucional de 1988, de tal modo que o setor público e o setor privado não são oponentes mas convergentes da construção de objetivos legítimos, não sendo possível supor níveis maiores ou menores de deveres. A bem da verdade, acolher a substituição de garantia de objeto litigioso não é exatamente um sacrifício da parte do poder público, ainda mais quando ponderado com a liquidez que proporciona ao setor privado em momento de expressiva crise socioeconômica.

É verdade que o art. 1º e o art. 2º, ambos da Lei nº 9.703/1998, permitem que depósitos judiciais sejam repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais. Contudo, mediante ordem da autoridade judicial (em regra após o encerramento da lide ou do processo litigioso), o montante depositado terá a destinação apropriada (convertido em renda e ou devolvido ao depositante, no prazo máximo de 24 horas), na forma dessa mesma Lei nº 9.703/1998.

Por óbvio, o montante de depósito judicial serve à garantia do resultado útil do processo, e não pode ser considerado como receita do poder público enquanto pendente o litígio (ainda que a lei permita transferência temporária de recursos aos cofres públicos), do mesmo modo que não está disponível para o contribuinte-depositante. Logo, o ente estatal ou o depositante não podem ter como seu aquilo que é garantia do litígio, sujeito ao desfecho do processo judicial. Em favor da harmonia entre os poderes, essa é a interpretação dada ao teor da Lei nº 9.703/1998 pelo E.STF, ao julgar a ADI 1933 (Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, em 14/04/2010, DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-02 PP-00274 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 141-148), de tal modo que o Poder Judiciário está autorizado a avaliar a pertinência jurídica da substituição de garantia de objeto litigioso judicializado.

Enfim, diante do quadro jurídico extraordinário de convergência de responsabilidades entre o setor público e o setor privado, vejo possível a substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia ou fiança bancária, que deverão ser formalizadas segundo atos normativos administrativos aplicados no âmbito fazendário (notadamente sobre os requisitos formais e materiais do seguro e da fiança, aspectos que não estão no âmbito da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei). Em situação semelhante à presente, o CNJ (6ª Sessão Virtual Extraordinária, em 27/03/2020) permitiu o uso do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de substituição do depósito judicial realizado nestes autos por seguro-garantia, cabendo ao público aferir a exatidão dos termos da garantia (conforme requisitos formais e materiais estabelecidos em atos normativos administrativos aplicados no âmbito fazendário).

Após a apresentação da documentação necessária e a conclusão das diligências necessárias ao cumprimento da medida ora deferida, voltem conclusos, com presteza, para que se dê continuidade ao processamento do agravo interno e do apelo.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018634-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANTONIO GONCALVES NETO, VERA LUCIA GONCALVES REBOUCAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENNIS DE MIRANDA FIUZA - SP112888-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENNIS DE MIRANDA FIUZA - SP112888-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade.

Sustentam os agravantes, em síntese, que deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva para figurarem na execução, tendo em vista a impossibilidade jurídica da substituição do polo passivo, uma vez que no momento da propositura da execução já não existia a figura do espólio do executado Antonio Gonçalves Junior.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema Processo Judicial Eletrônico (PJ-e), verifico que foi proferida sentença na ação subjacente, que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV c.c § 3º, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017498-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE BELINATI GARCIA LOPES - PR19937
AGRAVADO: ALEX ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO GONCALVES - SP317717-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, deferiu a liminar para que o réu proceda o depósito judicial das 05 (cinco) parcelas em inadimplência, bem como para que a CEF mantenha seu veículo apreendido na cidade de Marília, até decisão ulterior, a fim de evitar que o veículo seja encaminhado à praça judicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o entendimento de que o veículo deve ser mantido na cidade de Marília até posterior determinação do juízo, para evitar que seja encaminhado à praça judicial, não deve prosperar.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema Processo Judicial Eletrônico (PJ-e), verifico que foi proferida sentença na ação subjacente, que extinguiu o cumprimento de sentença, em face da satisfação da obrigação, nos termos dos artigos 924, II, e 925 c.c. artigo 513, do Código de Processo Civil.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: GELITA DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A
APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: DEBORA SAMMARCO MILENA - SP107993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GELITA DO BRASIL LTDA. em face da JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO – JUCESP, objetivando a suspensão das disposições contidas na Deliberação JUCESP nº 02/2015, que a impede de registrar o arquivamento de seus atos societários.

Sentença: O juízo a quo denegou a segurança, nos termos do art. 269, I do CPC/73. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, o apelante sustenta, em síntese: a) que a sentença proferida nos autos nº 2008.61.00.030305-7 não possui efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário; b) a impetrante não está sujeita à publicação do balanço anual e das demonstrações financeiras, nos termos da Deliberação JUCESP nº 02/2015, como requisito para o arquivamento de seus atos societários; c) o legislador não impôs a obrigatoriedade da divulgação e publicação das demonstrações financeiras, sendo esta uma questão meramente interpretativa; d) o art. 3º da Lei nº 11.638/07 não exige a obrigação na publicação das demonstrações financeiras de empresas limitadas de grande porte.

Manifestação do MPF pela denegação da segurança (ID 123510381).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRg/MS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRg/EDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto como mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

De início, recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC/15.

A impetrante ingressou com o presente mandado de segurança visando assegurar que a JUCESP se abstivesse de exigir a publicação de demonstrações financeiras, nos termos da Deliberação JUCESP nº 02/2015, como requisito para o arquivamento de seus atos societários.

Tal exigência foi baseada na Deliberação da JUCESP nº 2/2015, que exige a comprovação da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para arquivamento dos documentos societários das sociedades limitadas de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações.

O art. 3º da Lei 11.638/2007 aduz o seguinte:

“Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.”

Com efeito, o artigo 3º, caput, da lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada dispondo a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação.

Outrossim, insta salientar que a escrituração e a elaboração de balanço, na forma da Lei 6.404/76, não implica, necessariamente, na consequente publicação.

Dessa forma, não cabe ao administrador público, no exercício de poder regulamentar, ampliar, mediante ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos determinados na lei 11.638/2007, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESA OFICIAL DESPROVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A Deliberação jucesp n.º 02/2015, exige a comprovação da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para arquivamento dos documentos societários das sociedades limitadas de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, fundamentando a medida a sentença judicial, proferida nos autos do processo 2008.61.00.030305-7, e as disposições da lei 11.638/07. 2. Na forma do art. 472, do CPC, o comando da sentença, ainda não transitada em julgado, somente é oposto contra quem participou do processo. Vale dizer, não pode beneficiar, nem prejudicar terceiros. 3. A correta exegese do art. 3º, da lei 11.638/07 não imputa às sociedades de grande porte, não constituídas sob a forma de sociedade por ações, a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras e do balanço, sendo-lhes imposto, exclusivamente, o cumprimento das disposições da Lei n. 6.404/76 quanto à escrituração e à elaboração de demonstrações financeiras. 4. A escrituração e a elaboração de balanço, na forma da Lei 6.404/76, não implica, necessariamente, na consequente publicação. 5. Não tendo sido a exigência em questão objeto de lei, a Deliberação jucesp n.º 02/2015, exorbita os limites do seu poder regulamentar, violando o princípio da legalidade. 6. Remessa oficial e Recurso de apelação desprovidos. (ApReeNec 00155213720164036100, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. A Deliberação JUCESP n.º 02/2015, exige a comprovação da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para arquivamento dos documentos societários das sociedades limitadas de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, fundamentando a medida a sentença judicial, proferida nos autos do processo 2008.61.00.030305-7, e as disposições da lei 11.638/07. 2. Na forma do art. 472, do CPC, o comando da sentença, ainda não transitada em julgado, somente é oposto contra quem participou do processo. Vale dizer, não pode beneficiar, nem prejudicar terceiros. 3. A correta exegese do art. 3º, da lei 11.638/07 não imputa às sociedades de grande porte, não constituídas sob a forma de sociedade por ações, a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras e do balanço, sendo-lhes imposto, exclusivamente, o cumprimento das disposições da Lei n. 6.404/76 quanto à escrituração e à elaboração de demonstrações financeiras. 4. A escrituração e a elaboração de balanço, na forma da Lei 6.404/76, não implica, necessariamente, na consequente publicação. 5. Não tendo sido a exigência em questão objeto de lei, a Deliberação JUCESP n.º 02/2015, exorbita os limites do seu poder regulamentar, violando o princípio da legalidade. 6. Recurso de apelação a que se dá provimento. (Ap 00196066620164036100, Relator(a): JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018)

Ademais, no que se refere à Lei 11.638/07, quando da tramitação de seu projeto de lei, foi suprimida pelos congressistas a obrigação que existia no sentido de que as sociedades de grande porte estariam sujeitas à obrigatoriedade da publicação de seus balanços.

Assim, é ilegal a exigência contida na Deliberação JUCESP no 02/2015 feita em relação às sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de sociedade anônima, uma vez que o artigo 3º da Lei 11.638/2007 limitou-se a estender àquelas sociedades apenas as obrigações de escrituração e de elaboração, tendo o órgão administrativo exorbitado do seu poder regulamentar.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005616-33.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCELO ESTEVAO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARCELO ESTEVÃO CORREA contra sentença proferida nos autos da ação declaratória c.c. consignação em pagamento ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Em sua razões, o apelante aduz que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** a nulidade do leilão extrajudicial do imóvel em decorrência de a CEF descumprir as regras contidas no Decreto-lei nº 70/66 e na Lei nº 9.514/97; **b)** a presença do interesse de agir, uma vez que o fiduciante pode purgar o débito, antes da assinatura do auto de arrematação a terceiro.

É o breve relatório.

Decido.

Compulsando-se os autos, verifica-se que não foi juntada aos autos cópia integral do processo físico.

Neste passo, conforme se depreende do despacho Id 123771277, não obstante instada a parte recorrente proceder à devida regularização, sob pena de não conhecimento do recurso, o apelante deixou de cumprir o quanto determinado.

Ressalte-se que a jurisprudência firmou-se no sentido de que é ônus da parte aferir e fiscalizar a correta instrução do recurso interposto. Precedentes do C. STJ: AgInt no AREsp 493.560/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 28/11/2018; EDcl no AgRg no AREsp 574.760/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 02/06/2015.

Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010412-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXAECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SINDICATO TRAB NAS INDUSTRIAS METMEC MATELET BOTUCATU
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO BRANCO - SP196061, MARCIO JOSE MACHADO - SP196067
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a informação da agravante no sentido da reconsideração por parte do Juízo de origem, entendo que não remanesce interesse no presente feito, motivo pelo qual **julgo prejudicados** os agravos de instrumento e interno e o pedido de ingresso da União Federal, restando sem efeito a decisão em que deferi em parte o pedido de antecipação da tutela recursal.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações e comunicações, archive-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010948-05.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNILEVER BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de apelação cível interposta por **UNILEVER BRASIL LTDA** contra sentença de improcedência proferida nos autos de ação de anulação de auto de infração por ela interposta contra a **UNIÃO FEDERAL**.

No id. 129864251, a parte autora formula pedido de **substituição de depósitos judiciais por seguro-garantia, em razão da crise financeira provocada pela Pandemia do COVID 19. Argumenta, em síntese, que a substituição dos depósitos judiciais por seguro garantia não acarretaria qualquer prejuízo ao Estado, porquanto, ao final do processo, na hipótese de o Estado sagrar-se vencedor, será garantido o pagamento dos valores questionados na ação. Ressalta que o CNJ liberou a troca do depósito por seguro garantia.**

É o breve relatório. Passo a decidir.

Até que seja proferido provimento judicial (temporário ou definitivo) reconhecendo eventual inexigibilidade da imposição estatal, o sujeito passivo da obrigação tributária restará exposto à cobrança da obrigação tributária por meios diretos (ação de execução fiscal nos termos da Lei nº 6.830/1980) e indiretos (negativa de expedição de CNDs, inscrição no CADIN e protesto de CDA, dentre outros). Por isso, não havendo provimentos judiciais que antecipam a tutela de mérito (p. ex., liminares em mandados de segurança ou tutelas em ações ordinárias), no processamento de feitos judiciais emergem modalidades de garantia da dívida litigiosa, tratadas no Código Tributário Nacional e na Lei nº 6.830/1980.

O art. 151 do Código Tributário Nacional traz lista taxativa de hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, todas hábeis para evitar a cobrança direta e a cobrança indireta da imposição fiscal. Como garantia propriamente dita, o art. 151, II, do Código Tributário Nacional prevê expressamente apenas o depósito (integral, e em dinheiro) do montante litigioso.

Já o art. 9º da Lei nº 6.830/1980 (na redação dada pela Lei nº 13.043/2014) estabelece que podem ser ofertadas como cauções em ações de execução fiscal as seguintes garantias: I - depósito em dinheiro (à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária); II - fiança bancária (nas condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional) ou seguro garantia; III - bens penhoráveis próprios, observada a ordem do art. 11 dessa lei; ou IV - bens penhoráveis oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública. Conforme previsto no art. 9º, § 3º da Lei nº 6.830/1980, a garantia da execução, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora, devendo ser juntados aos autos as provas de suas realizações ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

Para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (impeditivo da cobrança direta e da cobrança indireta), a despeito de meu entendimento pessoal, não vem sendo admitida a caução em forma de fiança bancária, seguro ou penhora de bens em ações mandamentais, ações declaratórias ou ações anulatórias, porque tais garantias não são equiparáveis a depósito em dinheiro. O E. STJ definiu a interpretação restritiva do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, na Súmula 112 (“*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*”) e no REsp 1156668/DF (2009/0175394-1), Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, m.v., j. 24/11/2010, DJe 10/12/2010, no qual foi firmada a seguinte Tese no Tema 378: “*A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Emendado Sumular n. 112 desta Corte.*”

Porém, com fundamento na isonomia e o direito positivo regente do tema, nesse mesmo RESp 1156668/DF, o E.STJ acolheu a fiança idônea como garantia suficiente, em ações de conhecimento, para fins de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa (ou seja, impedindo a cobrança indireta da exigência tributária). E no REsp 1123669/RS (2009/0027989-6), Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 237: “É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.”

Em síntese, dos entendimentos do E.STJ expostos nesses julgados, resta que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em se tratando de meios diretos de cobrança (ação de execução fiscal), somente se faz pelas modalidades expressa e taxativamente previstas na lista do art. 151 do Código Tributário Nacional (vale dizer, fiança-bancária e seguro-garantia não são equiparáveis a depósito em dinheiro). Contudo, para fins de cobranças indiretas, também servem como caução e garantia (especialmente para expedição de CNDs, inscrição no CADIN e protesto de CDAs) as hipóteses contidas no art. 9º da Lei nº 6.830/1980, dentre elas fiança bancária, seguro garantia e penhora de bens.

A meu ver, as interpretações judiciais acima referidas têm como contexto a dinâmica socioeconômica ordinária, situação diversa do quadro enfrentado diante da pandemia provocada pelo COVID-19. A crescente gravidade envolvendo vidas humanas não tem parâmetro anterior na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes, exigindo esforços superiores do setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais. É urgente e preocupante a situação existente no Brasil diante do avanço da pandemia, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos.

No caso dos autos, o contribuinte não pleiteia postergação de prazo de recolhimento de tributo ou outra medida para qual é imprescindível a edição de ato normativo competente a partir de suas avaliações discricionárias (em relação ao que o controle judicial se dá apenas em casos de manifesta violação a direitos por ação ou omissão estatal), mas apenas substituição de caução ou garantia de objeto litigioso em ação de conhecimento, para o que há lei permitindo em se tratando de cobrança pela via executiva fiscal (art. 9º da Lei nº 6.830/1980, combinado com o art. 151, II, do CTN, e com reforço subsidiário do art. 835, § 2º, do CPC). Ou seja, o requerimento *sub judice* está no âmbito de interpretação do conjunto do ordenamento jurídico própria do Poder Judiciário, sem qualquer invasão à competência normativa conferida ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.

À luz dos imperativos do Estado de Direito nesse momento excepcional, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado, vejo juridicamente possível a substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em ações de conhecimento ou mandamentais.

A solidariedade é primado jurídico do ordenamento constitucional de 1988, de tal modo que o setor público e o setor privado não são oponentes mas convergentes da construção de objetivos legítimos, não sendo possível supor níveis maiores ou menores de deveres. A bem da verdade, acolher a substituição de garantia de objeto litigioso não é exatamente um sacrifício da parte do poder público, ainda mais quando ponderado com a liquidez que proporciona ao setor privado em momento de expressiva crise socioeconômica.

É verdade que o art. 1º e o art. 2º, ambos da Lei nº 9.703/1998, permitem que depósitos judiciais sejam repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais. Contudo, mediante ordem da autoridade judicial (em regra após o encerramento da lide ou do processo litigioso), o montante depositado terá a destinação apropriada (convertido em renda e ou devolvido ao depositante, no prazo máximo de 24 horas), na forma dessa mesma Lei nº 9.703/1998.

Por óbvio, o montante de depósito judicial serve à garantia do resultado útil do processo, e não pode ser considerado como receita do poder público enquanto pendente o litígio (ainda que a lei permita transferência temporária de recursos aos cofres públicos), do mesmo modo que não está disponível para o contribuinte-depositante. Logo, o ente estatal ou o depositante não podem ter como seu aquilo que é garantia do litígio, sujeito ao desfecho do processo judicial. Em favor da harmonia entre os poderes, essa é a interpretação dada ao teor da Lei nº 9.703/1998 pelo E.STF, ao julgar a ADI 1933 (Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, em 14/04/2010, DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-02 PP-00274 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 141-148), de tal modo que o Poder Judiciário está autorizado a avaliar a pertinência jurídica da substituição de garantia de objeto litigioso judicializado.

Enfim, diante do quadro jurídico extraordinário de convergência de responsabilidades entre o setor público e o setor privado, vejo possível a substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia ou fiança bancária, que deverão ser formalizadas segundo atos normativos administrativos aplicados no âmbito fazendário (notadamente sobre os requisitos formais e materiais do seguro e da fiança, aspectos que não estão no âmbito da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei). Em situação semelhante à presente, o CNJ (6ª Sessão Virtual Extraordinária, em 27/03/2020) permitiu o uso do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de substituição do depósito judicial realizado nestes autos por seguro-garantia, cabendo ao público aferir a exatidão dos termos da garantia (conforme requisitos formais e materiais estabelecidos em atos normativos administrativos aplicados no âmbito fazendário).

Após a apresentação da documentação necessária e a conclusão das diligências necessárias ao cumprimento da medida ora deferida, voltem conclusos, com presteza, para que se dê continuidade ao processamento do apelo.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002932-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FERNANDO ANDRADE MARTINS, FERNANDO ANTONIO PIRES MONTANARI, FERNANDO AUGUSTO CARVALHO DE SOUZA, FERNANDO CESAR FIOCO, FERNANDO CESAR NEGRAO ROSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que declinou da competência, entendendo pela prevenção do “juízo onde tramitou a ação coletiva originária”.

Alegamos agravantes, em síntese, que a decisão deve ser reformada por contrariar jurisprudência do E. STJ.

Requerem antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O deferimento do efeito suspensivo, na forma do art. 1.019, I, do CPC de 2015, está condicionado à verificação de possível existência de lesão grave e irreparável ou de difícil reparação com a manutenção da decisão agravada.

Os argumentos alinhados nas razões do agravo são hábeis, ao menos neste primeiro juízo de cognição provisória, a justificar a suspensão da decisão recorrida.

O E. STJ já decidiu em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3, 17% EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. TRIBUNAL DE ORIGEM AFIRMOU QUE NÃO HOUVE.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. FACULDADE DO EXEQUENTE DE PROPOR O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO JUÍZO SENTENCIANTE OU NO PRÓPRIO DOMICÍLIO. SINDICATO. RELAÇÃO NOMINAL. DISPENSÁVEL. 1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução opostos pela ora recorrente contra os recorridos. Sustentou a embargante "ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e ocorrência de prescrição da pretensão executória. No mérito alega excesso de execução em relação aos honorários advocatícios." (fl. 165).

2. O Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido.

3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação da ora recorrente e assim consignou na sua decisão: "No que tange à competência, a ação principal tramitou perante a 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro e os substituídos FLORENCIO DE OLIVEIRA, MARINA ROMA MOTHÉ, ELLANE SANTOS CARVALHO, a despeito de residirem em outro Município (Campos dos Goytacazes/RJ), optaram por ajuizar a execução na Seção Judiciária do Município do Rio de Janeiro, assim como o substituído LUIZ ERNESTO TOLETO, residente em Nova Friburgo. De fato, a competência para as execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva deve ser definida pelo critério da livre distribuição, a fim de impedir o congestionamento do juízo sentenciante, para não violar a boa administração da Justiça e não inviabilizar as execuções individuais e a própria efetividade das ações coletivas. Na hipótese, a jurisprudência consolidou-se no sentido de permitir a liquidação e execução no juízo em que proferida a sentença condenatória (arts. 475-A e 575, II, do CPC) ou no foro do domicílio do credor (art. 475-P, parágrafo único, do CPC). Na esteira desse raciocínio, transcrevo julgado do E. STJ: (...) Dessa forma, conclui-se que cabe ao exequente escolher entre o foro em que a ação coletiva fora processada e julgada e o foro do seu domicílio.

Portanto, apesar de ser possível, a promoção da execução individual no foro do domicílio do beneficiário não deve ser imposta, uma vez que tal opção fica a cargo do autor; que veio a optar pelo foro do juízo prolator da sentença coletiva. Esta Corte já se manifestou no mesmo sentido. Confira-se: (...) Em face do exposto, nego provimento ao recurso, para manter a sentença. É como voto." (fls. 253-257, grifo acrescentado).

4. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

5. No mais, o Tribunal de origem afirmou que iniciada "a execução pelo Sindicato, o Juízo da 28ª Vara Federal proferiu decisão, em 29-04-2008, determinando o prosseguimento da execução de forma individualizada. Desta decisão, o Sindicato agravou de instrumento para esta Corte, que negou provimento ao recurso. Posteriormente, o E. STJ deu provimento ao recurso especial interposto pela ASSIBGE e o trânsito em julgado desta decisão se deu em 17-05-2011.

Considerando que a execução individualizada foi ajuizada em 19-02-2014, não há que se falar em prescrição, eis que dentro do quinquênio legal." (fl. 252, grifo acrescentado).

6. Assim, com relação à prescrição, esclareça-se que, para acolher a tese do recorrente, é necessário o reexame dos fatos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 391.312/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/2/2014, e REsp 1.688.528/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2017.

7. Com relação à competência, forçoso reconhecer aos beneficiários a faculdade de ingressar com o cumprimento individual da sentença coletiva no foro do próprio domicílio ou no território do juízo sentenciante. A propósito: REsp 1.663.926/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017.

8. Por fim, esclareça-se que é firme no STJ a orientação de que os Sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independente de autorização expressa ou relação nominal. Nesse sentido: REsp 1.666.086/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2017.

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

(REsp 1709441/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal.

Publique-se.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001009-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MURIELEN STRAMANTINOLI COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MURILO PARENTE NOGUEIRA - SP222125-A
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000050-77.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: EUGENIO MENDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIEGO CRISTIANO LEITE FERNANDEZ POLLITO - SP304307-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Decisão

Vistos.

Considerando que, segundo informações prestadas pela Subsecretaria de Registro e Informações processuais desta Corte, “a matéria tratada nos presentes autos eletrônicos – “Prestação de serviço público – Razoável duração do processo administrativo no INSS – Direito Administrativo” -, mencionada no documento nº 95033032, salvo melhor juízo, está inserida na competência da C. 2ª Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.”, proceda a UFOR, com urgência, à redistribuição a uma das **Turmas da 2ª Seção**.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005195-38.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDISON FERNANDO MUSSI

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA CRISTINA TOMIHERO - SP283350-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025777-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CATHA CONFECÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027935-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: KALF INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001434-85.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEW CER PRODUTOS CERAMICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001434-85.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEW CER PRODUTOS CERAMICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **NEW CER PRODUTOS CERÁMICOS LTDA**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação, a serem requeridas administrativamente.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito daquela de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;

b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação da Procuradora Regional da República, Robério Nunes dos Anjos Filho, deixou de exarar parecer por entender inexistente interesse público primário a justificar sua intervenção no feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001434-85.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW CER PRODUTOS CERAMICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem.

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Inicialmente, considerando a análise do mérito do presente recurso, julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §§3º e 4º do CPC.

Outrossim, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO."

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não temo o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinzenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em **15/06/2018**.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo.
3. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.
4. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
5. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
7. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
8. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
9. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
10. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em **15/06/2018**.
11. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
12. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
13. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0072451-77.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: OVERALL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LIMITADA, DECIO ANTONIO SANCHES

Advogado do(a) PARTE RE: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP 151852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RÉ: OVERALL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LIMITADA, DECIO ANTONIO SANCHES
Advogado do(a) PARTE RÉ: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Overall Comercial Importadora e Exportadora Ltda., em relação ao acórdão de ID de nº 92565942, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO, PROVIDOS. APELAÇÃO DA EXECUTADA PREJUDICADA. 1. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 8/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução (aplicação da Súmula de nº 106 do STJ), conforme o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. 2. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 02/12/2003 (f. 02). O despacho determinando a citação da executada foi proferido em 16/01/2004 (f. 91). A tentativa de citação da executada restou infrutífera, conforme cópia da Certidão de 07/10/2004 (f. 96). No dia 02/02/2005, a União requereu a citação da empresa executada, na pessoa do seu responsável tributário (processo de nº 2003.61.82.071799-1, f. 98). As f. 113-115 (processo de nº 2003.61.82.071799-1), a exequente requereu que a execução fiscal fosse redirecionada em face dos sócios da empresa. Em 23/02/2006, O MM. Juiz de Direito indeferiu o pedido (f. 123-124 do processo de nº 2003.61.82.071799-1). Da referida decisão, a União opôs embargos de declaração. Os embargos foram rejeitados, conforme decisão às f. 138 (processo de nº 2003.61.82.071799-1). Após, a exequente interpôs agravo de instrumento (f. 141-152 do processo de nº 2003.61.82.071799-1), sendo o recurso desprovido (cópia do acórdão às f. 158-163 do processo de nº 2003.61.82.071799-1). A União interpôs ainda recurso especial e, após, agravo de instrumento contra a decisão que inadmitiu o recurso especial. No dia 13/08/2009, sobreveio decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ, confirmando a decisão que negou seguimento ao recurso especial (f. 175-188 do processo de nº 2003.61.82.071799-1). Os autos retornaram a primeira instância, sendo dada vista a exequente para se manifestar (f. 193 do processo de nº 2003.61.82.071799-1). Na sua manifestação às f. 194 (processo de nº 2003.61.82.071799-1), a União requereu que fosse efetuada nova tentativa de citação da executada, no endereço constante da JUCESP, e, em caso de negativa, requereu que a empresa fosse citada no endereço de seu representante legal. No dia 24/06/11, a empresa executada, foi devidamente citada, na pessoa de seu representante legal (Certidão de f. 207 do processo de nº 2003.61.82.071799-1). Em 19/07/2011, a executada apresentou exceção de pré-executividade alegando, em síntese, a ocorrência da prescrição (f. 209-213 do processo de nº 2003.61.82.071799-1). A União se manifestou em relação à exceção de pré-executividade (f. 230-239 do processo de nº 2003.61.82.071799-1). Após, em 06/05/2013, foi proferida sentença acolhendo a exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição do crédito tributário (cópia às f. 57-63). 3. Na questão sub judice, restou comprovado que a União, em nenhum momento, permaneceu inerte na busca pelo crédito tributário. Ao revés, foi efetuada a tentativa de citação da executada através de oficial de justiça (cópia da Certidão às f. 96), houve o pedido de citação da empresa, em nome do seu responsável tributário (f. 98 do processo de nº 2003.61.82.071799-1), houve o requerimento de redirecionamento da execução em face dos sócios (f. 113-115 do processo de nº 2003.61.82.071799-1), até que foi efetivada a citação da executada, na pessoa do seu representante legal (Certidão de f. 207 do processo de nº 2003.61.82.071799-1). Desse modo deve ser afastada a prescrição, pois entre a data da constituição dos créditos tributários (21/03/2003) e a data do ajuizamento da execução fiscal (02/12/2003), não decorreu o prazo prescricional quinquenal. 4. Reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União, providos. Recurso de apelação interposto pela parte executada, prejudicado."

A embargante alega que o acórdão padece de omissão, uma vez que não se manifestou sobre a alegação de que a retroação do marco prescricional a data da distribuição da execução fiscal, acarreta violação a alínea "b" do Inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, a qual firma que cabe apenas a Lei Complementar estabelecer qualquer tipo de norma sobre a prescrição. Assim, o conteúdo contido no REsp nº 1.120.295 não pode ser empregado para enfrentar a argumentação da inconstitucionalidade da aplicação do parágrafo primeiro do artigo 219 do CPC/1973 a matéria tributária, eis que a retroação acarretaria na criação de um novo prazo prescricional, sendo que tal marco apenas poderia ser alterado por lei complementar, permanecendo aplicável apenas o inciso I do artigo 174 do CTN.

No ID de nº 107499306, foi determinada a intimação do embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

A embargada apresentou manifestação (ID de nº 122940333, páginas 1-4).

É o relatório.

PARTE RÉ: OVERALL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LIMITADA, DECIO ANTONIO SANCHES

Advogado do(a) PARTE RÉ: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que: na questão *sub judice*, restou comprovado que a União, em nenhum momento, permaneceu inerte na busca pelo crédito tributário. Ao revés, foi efetuada a tentativa de citação da executada através de oficial de justiça (cópia da Certidão às f. 96), houve o pedido de citação da empresa, em nome do seu responsável tributário (f. 98 do processo de n.º 2003.61.82.071799-1), houve o requerimento de redirecionamento da execução em face dos sócios (f. 113-115 do processo de n.º 2003.61.82.071799-1), até que foi efetivada a citação da executada, na pessoa do seu representante legal (Certidão de f. 207 do processo de n.º 2003.61.82.071799-1). Desse modo deve ser afastada a prescrição, pois entre a data da constituição dos créditos tributários (21/03/2003) e a data do ajuizamento da execução fiscal (02/12/2003), não decorreu o prazo prescricional quinquenal.

Assim, restou claro que não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Com relação ao prequestionamento formulado pela embargante de que a retroação do prazo prescricional acarretaria na criação de um novo prazo prescricional, sendo que tal marco apenas poderia ser alterado por lei complementar, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

Por fim, divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: na questão *sub judice*, restou comprovado que a União, em nenhum momento, permaneceu inerte na busca pelo crédito tributário. Ao revés, foi efetuada a tentativa de citação da executada através de oficial de justiça (cópia da Certidão às f. 96), houve o pedido de citação da empresa, em nome do seu responsável tributário (f. 98 do processo de n.º 2003.61.82.071799-1), houve o requerimento de redirecionamento da execução em face dos sócios (f. 113-115 do processo de n.º 2003.61.82.071799-1), até que foi efetivada a citação da executada, na pessoa do seu representante legal (Certidão de f. 207 do processo de n.º 2003.61.82.071799-1). Desse modo deve ser afastada a prescrição, pois entre a data da constituição dos créditos tributários (21/03/2003) e a data do ajuizamento da execução fiscal (02/12/2003), não decorreu o prazo prescricional quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002411-52.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ZENILSON RODRIGUES PESSOA

Advogado do(a) APELANTE: LAIS MONTEIRO BALIVIERA - SP354590-A

APELADO: GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO PAULO - BRÁS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002411-52.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ZENILSON RODRIGUES PESSOA

Advogado do(a) APELANTE: LAIS MONTEIRO BALIVIERA - SP354590-A

APELADO: GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO PAULO - BRÁS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Zenilson Rodrigues Pessoa** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social do Brás - São Paulo, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi deferida para determinar ao INSS que analise imediatamente o procedimento administrativo do impetrante, NB 42/180.562.191-0 (ID 107154147).

A MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida (ID 107154159).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) os recursos públicos são finitos e a Administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive sendo necessário tempo para realizar as devidas adequações necessárias para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas hipóteses de intercorrências que fogem do controle do gestor;
- b) o apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para a resolução imediata dos problemas;
- c) atenta contra a separação dos poderes a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo em 30 ou 45 dias, pois esta avaliação encontra-se na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- d) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte impetrante seja apreciado em exíguo lapso temporal acarreta o tratamento dispar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos;
- e) o artigo 49 da Lei n. 9.784/99 evidencia que o referido prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim de prazo concedido para decidir após a conclusão de toda instrução processual.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação (ID 123618876).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002411-52.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ZENILSON RODRIGUES PESSOA

Advogado do(a) APELANTE: LAIS MONTEIRO BALIVIERA - SP354590-A

APELADO: GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO PAULO - BRÁS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no dia 28.11.2016, mas, em razão de seu indeferimento, apresentou recurso administrativo, o qual encontrava-se pendente de decisão até a data da impetração do presente *mandamus* (02.05.2018), sem qualquer perspectiva de julgamento.

A autarquia previdenciária, por sua vez, procedeu à análise do recurso somente após a concessão da liminar (ID 107154169), vindo, com efeito, a extrapolar os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo do impetrante.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas”. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

Ademais, cumpre asseverar que “(...) a ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade. 5. ‘Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária.’” (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição.) (...) (STJ, AgRg no REsp 1280729 / RJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 2011/0176327-1. Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 10/04/2012. Data da Publicação/Fonte DJe 19/04/2012.).

A.r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. “A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade” (STJ, AgRg no REsp 1280729 / RJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 2011/0176327-1. Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 10/04/2012. Data da Publicação/Fonte DJe 19/04/2012.).
5. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031472-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317
AGRAVADO: TEREZINHA INES BONFIM SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZANGELA MENDES BARBOSA - MS12183
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031472-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317
AGRAVADO: TEREZINHA INES BONFIM SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZANGELA MENDES BARBOSA - MS12183
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar deferida para determinar a análise, em 30 dias, de pedido administrativo de aposentadoria por idade, protocolado em 25/07/2019.

Alegou o INSS, em suas razões recursais, que (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios e (3) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Houve contraminuta.

Inicialmente distribuído à 8ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovinimento do recurso .

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031472-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317
AGRAVADO: TEREZINHA INES BONFIM SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZANGELA MENDES BARBOSA - MS12183
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 25/07/2019 (ID. 22586402 dos autos de origem), estando ainda sem apreciação pela autarquia, mesmo após a impetração e concessão da medida liminar (ID. 23609666 dos autos de origem), em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RE 631.240. IMPERTINÊNCIA.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005885-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: LA BUFALINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RUI ANTUNES HORTA JUNIOR - SP282390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005885-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: LA BUFALINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RUI ANTUNES HORTA JUNIOR - SP282390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra sentença que concedeu a segurança a favor da impetrante **LABUFALINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA EPP**.

Narra a impetrante, na inicial, que sofreu a autuação nº 3217/2017 indevidamente, uma vez inexistir previsão legal para que seja compelida a registrar-se no CRMV/SP, bem como a contratar médico veterinário como responsável técnico de suas atividades, já que não exercem atividades relacionadas à clínica ou à medicina veterinária.

O Juízo *a quo* entendeu por bem conceder a segurança e afastar o registro e a contratação de médico veterinário como responsável técnico.

Em suas razões de apelação, o Conselho alega ser obrigatório o registro da apelada junto ao CRMV/SP, bem como a manutenção de veterinário no estabelecimento, uma vez que a empresa manipula produtos de origem animal, estando, portanto, afetos à medicina veterinária.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, André de Carvalho Ramos, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005885-25.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE SAO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: LA BUFALINA INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RUI ANTUNES HORTA JUNIOR - SP282390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A apelada desenvolve atividade de industrialização e comércio de laticínios, em especial mozzarella de búfala, e, foi autuada pelo CRMV/SP por não possuir médico veterinário como responsável técnico e por estar com certificado de regularidade junto àquele órgão desatualizado.

Pleiteia na presente demanda que o referido Conselho abstenha-se de realizar qualquer tipo de fiscalização, autuação, exigência ou cobrança de qualquer tipo de contribuição da Impetrante, suspendendo os efeitos do auto de infração, uma vez que a atividade desenvolvida não possui relação precípua com a medicina veterinária.

Pois bem.

Merece reforma a r. sentença de piso.

Com relação à atividade exercida pela apelada, a Lei n.º 5.517/1968, que dispõe sobre o exercício profissional de médico veterinário, estabelece em seu artigo 5º, alínea f, que a atividade das indústrias de laticínios está sujeita à fiscalização pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária. Veja-se:

"Art 5º. É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

*f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e **fábricas de laticínios**, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel, cêra e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;(…).*

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que as empresas de laticínios devem estar inscritas junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. EMPRESA DE LATICÍNIOS. REGISTRO.

1. Os estabelecimentos cuja atividade básica seja a utilização de insumos de origem animal, tais como os laticínios, deverão sujeitar-se à fiscalização do respectivo conselho regional de medicina veterinária, nos termos do art. 5º, "f", da Lei n. 5.517/68. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp n.º 200500221977, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/08/2008, DJE de 26/08/2008) (Grifei)

"ADMINISTRATIVO. INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual "firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que as indústrias de laticínios estão obrigadas ao registro no Conselho Regional de Química".

2. A pretensão de se exigir pagamento de multa por inexistência de contratação de um profissional da área de química, por empresa do ramo de produção de alimentos, não encontra guarida no nosso ordenamento jurídico. Não há fundamentação legal para a exigência de contratação de profissional da área de química pelo simples fato de a empresa de laticínios não exercer atividades básicas inerentes à química.

3. A obrigatoriedade de registro, junto aos Conselhos Profissionais, bem como a contratação de profissional específico, são determinadas pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa (Lei 6.830/80, art. 1º).

4. A atividade básica não é de química nem há prestação de serviços de química a terceiros. No termos da Lei n.º 5.517/68, a recorrente está submetida à fiscalização e à inspeção de médicos veterinários, por concentrar-se na industrialização e no comércio de laticínios e derivados do leite, devendo a mesma ser registrada no Conselho Regional de Medicina Veterinária, mantendo um veterinário com anotação de responsabilidade técnica, não havendo, por conseguinte, a obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Química.

5. Não há que se exigir que a recorrente mantenha profissional da área de química em seu quadro de funcionários, visto que as indústrias de laticínios estão submetidas, exclusivamente, ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

6. Precedentes da 1ª Turma desta Corte Superior.

7. Recurso provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp n.º 200200836555, Rel. Min. José Delgado, data da decisão: 01/10/2002, DJ de 11/11/2002) (Grifei)

No mesmo sentido já se posicionou este Tribunal. Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. EXIGIBILIDADE.

A obrigatoriedade de registro, junto aos Conselhos profissionais, bem como a contratação de profissional específico, são determinadas pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa (Lei 6.830/80, art. 1º). A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que as empresas de laticínios devem estar inscritas junto ao Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, na forma do fixado pelo art. 5º, letra "f", da Lei 5.517/68 (REsp. 445381/MG, 622323/SP e REsp n.º 442973/SC).

Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3, Quarta Turma, AC n.º 0003133-10.2009.4.03.6113, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, e-DJF3 de 14/09/2012).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS - SUJEIÇÃO AO CRMV - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. *Envolta a parte apelante na industrialização, comercialização, prestação de serviços para terceiros e distribuição de matéria prima e produtos agro pecuários, quer de origem animal ou vegetal, principalmente laticínios em geral, configurando-se como empresa voltada especialmente para a área de laticínios, assim, como bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", claro resta submeta-se a mesma coerentemente ao crivo de recolhimento de anuidade perante o Conselho de Medicina Veterinária.*

2. *A própria parte apelante afirma possuir rebanho de gado leiteiro, necessitando este de cuidados especializados de Médicos Veterinários, profissionais habilitados que são devidamente inscritos e recolhem anuidade ao Conselho-apelado.*

3. *Em sede normativa, então, flagra-se imperativa a observância tanto ao regramento legislativo oriundo da Lei nº 6.839/80, por limpidamente prevalecente o espectro de atuação sob direta Fiscalização Médico-Veterinária, desde quanto aos ditames mais específicos e longínquos no tempo, aos quais deve prestar precisa observância a parte apelante, artigos 27 e 5º, "f", da Lei nº 5.634/70, devendo carrear suas prestações anuais ao Conselho de Medicina Veterinária, como se extrai, assim nenhuma incompatibilidade havendo entre os preceitos enfocados. Precedentes.*

4. *Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos."*

(TRF-3, Terceira Turma, AC n.º 0009737-47.2004.4.03.6113, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, e-DJF3 de 23/07/2015).

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA DE LATICÍNIOS. REGISTRO. ANUIDADES. PREVISÃO LEGAL. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES NÃO COMPROVADO. RECURSO PROVIDO.

- Dispõe o artigo 5º, alínea f, da Lei nº 5.517/68 que é competência privativa do médico veterinário a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de laticínios, entrepostos de leite e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização.

- Da análise do contrato social da empresa, bem como de seu cadastro de pessoa jurídica perante o Ministério da Fazenda, verifica-se que sua atividade principal é a fabricação de laticínios e, não obstante esteja a apelada voluntariamente inscrita no Conselho Regional de Química, o conselho profissional competente para a fiscalização e cobrança das anuidades é o de medicina veterinária, nos termos do artigo 5º, alínea f, da Lei n.º 5.517/68. Precedentes do STJ.

- Não se ignora a vedação à duplicidade de registro, contudo, no caso, verifica-se que a atividade desenvolvida pela empresa não enseja dúvidas em relação ao conselho competente para fiscalização e, ainda assim, o registro foi realizado junto ao CRQ de modo voluntário e equívocado.

- Em relação ao encerramento das atividades da empresa noticiada na peça inicial, o documento emitido pelo SINTEGRA (<http://www.sintegra.gov.br>), apenas demonstra que a apelada não está habilitada a realizar operações como contribuinte do ICMS, mas não faz prova do encerramento de suas operações, razão pela qual, subsiste o dever do adimplemento das anuidades.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1810870 - 0047920-04.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

Pelo exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, para reconhecer tanto a obrigatoriedade da apelada em proceder à contratação de médico veterinário para o desempenho de suas atividades, quanto o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA DE LATICÍNIOS. REGISTRO. OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Os estabelecimentos cuja atividade básica seja a utilização de insumos de origem animal, tais como os laticínios, deverão sujeitar-se à fiscalização do respectivo conselho regional de medicina veterinária, nos termos do art. 5º, "f", da Lei n. 5.517/68. Precedentes.
2. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, para reconhecer tanto a obrigatoriedade da apelada em proceder à contratação de médico veterinário para o desempenho de suas atividades, quanto o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001329-51.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: LUIZ ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001329-51.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: LUIZ ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir, em trinta dias, decisão quanto ao pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 09/08/2018 (ID 190004900).

Em 06/05/2019, após concessão de liminar, foram juntadas informações da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e indeferido (ID 90004915).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 10ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001329-51.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: LUIZ ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 09/08/2018 (ID. 90004900), gerando, pela demora, apreciação somente em 03/05/2019 (ID. 90004920), após a concessão da liminar, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010054-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MULTICREDITO PROMOTORA DE CREDITO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010054-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MULTICREDITO PROMOTORA DE CREDITO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **MULTICREDITO PROMOTORA DE CREDITO E SERVICOS LTDA.** à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

1. O ISS não é mero repasse aos cofres públicos. A totalidade dos valores recebidos com prestação de serviços integra-se às disponibilidades financeiras das empresas, incorporando-se ao capital de giro.
2. as exclusões da base de cálculo das contribuições devem estar previstas em lei.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação da e. Procuradora Regional da República, Zélia Pierdoná, opinou pelo provimento da apelação da União.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010054-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTICREDITO PROMOTORA DE CREDITO E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem.

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Quanto ao mérito, em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Veja-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Apesar da inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Assim, impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, **reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **30/04/2018** e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.** LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremetas, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos **não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias**, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO . TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO PLEITEADA COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.
3. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.
5. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.
6. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **30/04/2018**.
8. Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União desprovido e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033504-30.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE - SP58126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033504-30.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE - SP58126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face do acórdão (Id 122611706), que, à unanimidade, negou provimento à apelação, concluindo pelo direito da apelada, na condição de depositária das mercadorias abandonadas e/ou apreendidas e colocadas à disposição da União Federal, de cobrar a tarifa de armazenagem correspondente.

Eis a ementa do julgado:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. TARIFA DE ARMAZENAGEM. MERCADORIA ABANDONADA. PENA DE PERDIMENTO APLICADA. RESPONSABILIDADE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. DECRETO-LEI 1.455/1976. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. AFASTADA. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

Caso em que a parte autora visa provimento jurisdicional que declare a obrigação da União ao pagamento das despesas com a taxa de armazenagem dos bens apreendidos e abandonados, mantidos sob o depósito da primeira.

O termo inicial para a contagem do prazo prescricional no caso sub iudice é a decisão final do processo administrativo em qual foi requerido o pagamento das importâncias inerentes às tarifas de armazenagem. Dessa forma, fica afastada a referida alegação, porquanto não esgotado o prazo prescricional quinquenal, no caso concreto.

No que se refere à preliminar de ilegitimidade passiva da União e de legitimidade passiva do importador; no presente caso, a parte autora, ora apelada, postula a declaração de crédito referente à taxa de armazenagem de mercadorias abandonadas que já estavam à disposição da Receita Federal do Brasil, razão pela qual somente a União Federal deve permanecer como parte da relação processual. Isso porque do momento do recebimento da mercadoria no recinto alfandegado até a declaração de seu abandono a responsabilidade é, de fato, do importador. No entanto, o que se discute no presente caso é o período posterior à declaração do perdimento até a sua destinação - momento em que a mercadoria passou aos cuidados da Receita Federal do Brasil, razão pela qual a despesa com armazenamento deverá ser arcada eventualmente pela União Federal.

A apelada, permissionária de serviço público em instalação portuária de zona primária, realiza a movimentação e o depósito de mercadorias importadas ou destinadas à exportação, nos termos do que dispõe o Regulamento Aduaneiro.

Assim, o armazenamento de mercadorias importadas é uma das atividades da autora, como permissionária. E, nessa qualidade, também possui a obrigação, determinada na legislação aduaneira, de comunicar à Secretaria da Receita Federal as ocorrências de mercadorias abandonadas por decurso de prazo e mantê-las sob sua guarda até a final destinação das mesmas.

Dessa forma, no caso de mercadorias apreendidas por desconformidade com aquilo que foi declarado na guia de importação deverá mantê-las sob sua custódia.

Considera-se mercadoria abandonada, nos termos dos artigos 642 e 644 do Decreto 6.759/09, os produtos que permanecerem em recinto alfandegado sem que o seu despacho de importação seja iniciado no decurso dos prazos estabelecidos nos referidos artigos. Após o depósito das mercancias em seu recinto, a prestadora do serviço/autora deve observar rigorosamente o controle dos prazos de armazenagem e comunicar à Secretaria da Receita Federal as mercadorias que estiverem abandonadas por seu decurso e/ou apreendidas pelo fisco. Por tal atividade, a legislação aduaneira prevê o pagamento de despesas das referidas armazenagens.

Conforme se verifica do artigo 31 do Decreto-lei nº 1.455/76, após a devida comunicação, é responsabilidade da Secretaria da Receita Federal realizar o pagamento ao depositário da tarifa de armazenagem.

Assim, o equilíbrio econômico financeiro entre a permissionária e a administração fica resguardado, uma vez que a partir do depósito efetuado e com o vencimento do período de permanência da mercadoria estrangeira em recinto alfandegado, sem o respectivo despacho aduaneiro, surge a obrigação do pagamento da tarifa. O Decreto nº 6.759/2009, em seu artigo 647, explicitou a forma e o modo pelo qual esse pagamento deve se realizar.

As mercadorias tidas por abandonadas e/ou apreendidas, quando objeto da pena de perdimento, são vendidas em hasta pública, ou são destinadas à incorporação a órgãos da Administração Pública ou a entidades filantrópicas, científicas ou educacionais. Como os ingressos decorrentes de tais as alienações configurarão receita da União, na rubrica orçamentária do FUNDAP, o legislador determinou que as despesas de armazenagem fossem suportadas pela Secretaria da Receita Federal, com os recursos provenientes do próprio FUNDAP.

Tal determinação advém do fato de que não é permitido à permissionária tomar as mercadorias abandonadas para si, de modo a se ressarcir de tais despesas.

Portanto, a legislação aduaneira, ao tratar de mercadorias abandonadas pelo importador, previu o pagamento das despesas de armazenagem. Os referidos dispositivos impõem à Secretaria da Receita Federal o dever de efetuar-lo até a data em que ela retirar a mercadoria, com recursos do FUNDAF. Basta, para tanto, que o depositário comunique à Secretaria da Receita Federal, no prazo de 05 (cinco) dias a contar da configuração do abandono (90 dias, após a descarga da mercadoria, sem que tenha sido iniciado o despacho aduaneiro).

E é esse o caso dos autos, pois pretende a autora, ora apelada, o ressarcimento dos valores dos custos operacionais envolvidos na prestação dos serviços de guarda e armazenagem, custos estes que devem ser suportados pela Administração Pública.

Ressalte-se que a armazenagem demanda custos de espaço ocupado, de guarnição e movimentação, além de medidas relativas à sua segurança.

Ainda, não há que se falar em exigência de prévia licitação para a "contratação do serviço de armazenagem", tendo em vista que a prestação do serviço decorre de imposição legal, de modo que é possível aplicar a ressalva prevista na primeira parte do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

Dessa forma, há de se concluir que a apelada, na condição de depositária das mercadorias abandonadas e/ou apreendidas e colocadas à disposição da União Federal, tem o direito de cobrar a tarifa de armazenagem correspondente.

Apelação da União desprovida."

Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão, uma vez que:

- a) o aresto deveria ter reconhecido a ilegitimidade da União para figurar no polo passivo da demanda, sendo que a responsabilidade seria do importador;
- b) as mercadorias abandonadas deveriam estar relacionadas "mencionando todos os elementos necessários à identificação dos volumes e do veículo transportador";
- c) a recorrida não cumpriu o prazo legal de comunicação do abandono de mercadorias, pois não demonstrou quando ocorreria o recebimento da documentação supostamente encaminhada à Receita.

Não houve apresentação de resposta aos embargos interpostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033504-30.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE - SP58126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento da ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma do acórdão que concluiu pelo direito da apelada, na condição de depositária das mercadorias abandonadas e/ou apreendidas e colocadas à disposição da União Federal, de cobrar a tarifa de armazenagem correspondente.

Ocorre que, no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência das Cortes Superiores, que: “[...] No que se refere à preliminar de ilegitimidade passiva da União e de legitimidade passiva do importador, no presente caso, a parte autora, ora apelada, postula a declaração de crédito referente à taxa de armazenagem de mercadorias abandonadas que já estavam à disposição da Receita Federal do Brasil, razão pela qual somente a União Federal deve permanecer como parte da relação processual. Isso porque do momento do recebimento da mercadoria no recinto alfandegado até a declaração de seu abandono a responsabilidade é, de fato, do importador. No entanto, o que se discute no presente caso é o período posterior à declaração do perdimento até a sua destinação – momento em que a mercadoria passou aos cuidados da Receita Federal do Brasil, razão pela qual a despesa com armazenagem deverá ser arcada eventualmente pela União Federal. [...] In casu, a apelante cobra valores devidos por força de armazenagem de mercadoria abandonada (FMA n.º 00228/98, em data de 10/03/1998 GMCI n.º 218964-8/1997, em data de 18/11/1997 FMA n.º 00013/00, em data de 10/02/2000 GMCI n.º 167164-6/1999, em data de 06/11/1999 FMA n.º 00414/98, em data de 13/08/1998 GMCI n.º 075365-7/1998, em data de 13/05/1998 FMA n.º 00146/98, em data de 16/02/1998 GMCI n.º 205501-4/1997, em data de 01/11/1997.). Comprovou a apelada que notificou tempestivamente a Secretaria da Receita Federal acerca do abandono com o protocolo das FMAs (f. 28-31). Destarte, a União deve arcar com a tarifa até a data da retirada do recinto alfandegado, nos termos do art. 31, caput e §1º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, não havendo que se falar em mácula aos princípios da supremacia do interesse público, da indisponibilidade do interesse público, da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, pois trata-se de obrigação imposta em lei e nada mais justo que a União, titular dos bens abandonados, arque com os custos de armazenagem deles, sob pena de enriquecimento sem causa. [...] No caso dos autos, reforce-se que a documentação juntada aos autos comprova que a apelada realizou todo o procedimento requerido na legislação de regência, emissão das Fichas de Mercadoria Abandonada e a emissão das notas fiscais com a notificação da Secretaria da Receita Federal, informando tempestivamente ao órgão local da Secretaria da Receita Federal que as mercadorias se encontravam em situação de abandono, bem assim como o pedido de pagamento perante a autoridade pública responsável. .”

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições.

É pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna" - ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

No caso, não se vislumbra a existência de pontos conflitantes no aresto. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]." (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015*).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
4. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, incorrentes na espécie.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004741-38.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TOPFLEX COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANNE CAROLINE RODRIGUES SANTOS - SP371576-A, BENEDITO FERRAZ - SP159677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004741-38.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TOPFLEX COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANNE CAROLINE RODRIGUES SANTOS - SP371576-A, BENEDITO FERRAZ - SP159677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença que, homologando renúncia ao direito em que se funda a ação, impôs condenação em verba honorária a favor da ré, fixados em 10% do valor da causa.

Alegou a apelante que os honorários advocatícios fixados em Juízo geram bitributação, com enriquecimento sem causa, pois assumiu encargos abusivos no parcelamento, incluindo verba de sucumbência, tanto que o § 3º do artigo 5º da Lei 13.496/2017, eximiu autores de ação de efetuar o pagamento de sucumbência, pelo que foi requerida a reforma do julgado.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004741-38.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TOPFLEX COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANNE CAROLINE RODRIGUES SANTOS - SP371576-A, BENEDITO FERRAZ - SP159677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, objetivando aderir a parcelamento fiscal o contribuinte, formulou, nos autos da ação originária, pedido de desistência com renúncia ao direito vindicado, em **31/03/2017** (f. 122/3, ID 90345790), na forma do artigo 5º da Medida Provisória 766/2017, cujo § 3º previa, porém, a cobrança de verba honorária:

Art. 5º Para incluir no PRT débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea "c" do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil.

(...)

§ 3º A desistência e a renúncia de que trata o caput não exime o autor da ação do pagamento dos honorários, nos termos do art. 90 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil.

Como se observa, a legislação em que se amparou o contribuinte tanto para aderir ao parcelamento, como para requerer a desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação, é a mesma que prevê a imposição de verba honorária nos termos do artigo 90 do Código de Processo Civil, não se tratando, portanto, de enriquecimento sem causa, nem de bitributação dada a natureza jurídica da própria cobrança de índole processual.

Se, por hipótese, houve cobrança de valores abusivos no acordo fiscal, ao contribuinte é deferido o direito de discutir judicialmente a violação de eventual direito, porém, quanto à verba honorária ora impugnada, não apenas o artigo 5º, §3º, da MP 766/2017 produziu efeitos enquanto vigente, como respalda a conclusão judicial o próprio artigo 90 do Código de Processo Civil, que prescreve que, em caso de desistência, renúncia ou reconhecimento do pedido "*as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu*".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDADA A AÇÃO. MP 766/2017. ARTIGO 5º, § 3º. PREVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 90, CPC.

1. Formulado o pedido de desistência com renúncia ao direito em que fundada a ação na vigência do artigo 5º, § 3º, da Medida Provisória 766/2017, é cabível a condenação da autora em verba honorária, não se cogitando de enriquecimento sem causa e tampouco de bitributação.

2. Se houve cobrança de valores abusivos no acordo fiscal, ao contribuinte é deferido o direito de discutir judicialmente a violação de eventual direito, porém, quanto à verba honorária, não apenas o artigo 5º, §3º, da MP 766/2017 produziu efeitos enquanto vigente, como respalda a condenação o próprio artigo 90 do Código de Processo Civil, que prescreve que, em caso de desistência, renúncia ou reconhecimento do pedido "*as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000880-58.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JAIR GONCALVES NUNES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERENCIA EXECUTIVA OSASCO DO INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000880-58.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JAIR GONCALVES NUNES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERENCIA EXECUTIVA OSASCO DO INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao recurso especial, interposto em 23/04/2018 (ID. 108008167), referente ao indeferimento de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (processo 44233.158291/2017-12).

Em 28/03/2019, foram juntadas informações da autoridade impetrada, comunicando o encaminhamento do processo para a 4ª Câmara de Julgamento da Previdência Social - CAJ, órgão responsável pela análise e julgamento do recurso especial interposto. (ID 108008285).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 7ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório

PARTE AUTORA: JAIR GONCALVES NUNES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHADA SILVA - SP321235-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERENCIA EXECUTIVA OSASCO DO INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o recurso especial foi interposto em 23/04/2018 (ID. 108008176) e encaminhado à 4ª Câmara de Julgamento da Previdência Social apenas em 28/03/2019 (ID. 108008285), sem que se saiba, até o momento, se houve apreciação administrativa, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do recurso administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008441-57.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TRADELINK MADEIRAS LIMITADA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO AUGUSTO DE AZEVEDO MEIRA - PA5586-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008441-57.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TRADELINK MADEIRAS LIMITADA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO AUGUSTO DE AZEVEDO MEIRA - PA5586-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança, para determinar que a autoridade impetrada promova a distribuição dos processos administrativos identificados nos autos à DRJ com atribuições para análise, a qual deverá proferir decisão no prazo máximo de 60 dias após a intimação desta sentença, ou, caso sejam necessárias diligências pelo impetrante, que as requisite de forma imediata e profira decisão no mesmo prazo supra, contado a partir do momento em que as diligências forem devidamente cumpridas.

A União deixou de interpor recurso de apelação por falta de interesse recursal (ID 90395652).

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008441-57.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: TRADELINK MADEIRAS LIMITADA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO AUGUSTO DE AZEVEDO MEIRA - PA5586-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Diante da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional de inexistência de interesse em recorrer da sentença, o reexame necessário não deve ser conhecido conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, *verbis*:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: [\(Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. [\(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.”

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. - O mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que assegurasse ao contribuinte o direito à retificação de sua declaração anual de ajuste IRPF exercício 2015, dado o impedimento a que foi submetido no momento da transmissão eletrônica. - Considerada a manifestação da União por meio do documento de Id. 40968890 (página 4) no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. - Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.”

(RemNecCiv 0000023-61.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/09/2019.)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE DESINTERESSE EM RECORRER DA SENTENÇA. §2º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO NÃO ESTÁ SUBORDINADA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a segurança por força do entendimento pacificado na jurisprudência de que para os requerimentos administrativos protocolizados na vigência da Lei nº 11.457/2007, o prazo que o Fisco analise o pedido é de 360 dias, contados da data do protocolo do pedido (Primeira Seção, REsp nº 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, publicado no DJe em 01.09.2010, julgado sob a sistemática do rito dos recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC/73). 2 - Tendo a União deixado de recorrer por força de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional (Portaria PGFN 502/16, art. 2º, V - ID 73269608), expedido com fundamento no art. 19 da Lei nº 10.522/2002, a sentença não está subordinada ao duplo grau de jurisdição obrigatório e, portanto, o reexame necessário não pode ser conhecido, em razão da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer. 3 - Reexame necessário não conhecido."

(RemNecCiv 5001980-12.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019.)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EM RECORRER. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança, para determinar que a autoridade impetrada promova a distribuição dos processos administrativos identificados nos autos à DRJ com atribuições para análise, a qual deverá proferir decisão no prazo máximo de 60 dias após a intimação desta sentença, ou, caso sejam necessárias diligências pelo impetrante, que as requirite de forma imediata e profira decisão no mesmo prazo supra, contado a partir do momento em que as diligências forem devidamente cumpridas.
2. Diante da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional de inexistência de interesse em recorrer da sentença, o reexame necessário não deve ser conhecido conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.
3. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000884-14.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SAO DOMINGOS SAUDE - ASSISTENCIA MEDICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000884-14.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SAO DOMINGOS SAUDE - ASSISTENCIA MEDICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: YASMIN ANANIAS APAZ - SP310277-N, JULIO FERRAZ CEZARE - SP149927-A, ANDRE LUIZ BECK - SP156288-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença de improcedência de ação ajuizada para afastar a cobrança de ressarcimento ao SUS (GRU 000303548, R\$ 4.532,34), correspondente aos Avisos de Internação Hospitalar 3510115570038 e 3510115587231, fixada verba honorária de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 4.532,34 em 19/10/2018).

Alegou, em suma: prescrição trienal entre intimação da decisão (29/04/2015) e exame do recurso (05/03/2018); violação da Lei 9.656/1998, pois “*comprovado que o beneficiário identificado em ambas as AIHs 3510115587231 e 3510115570038, estava em período de carência, bastando analisar a data de contratação do beneficiário pela empresa (01/07/2010) e a data do atendimento realizado (15.08.2010)*”, não se aplicando a Resolução Normativa 195, pois o contrato foi assinado em 01/05/2009 antes da edição do ato normativo em 14/06/2009; e excesso no valor da cobrança, vez que a aplicação da Tabela TUNEP e IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento) é superior ao previsto na Tabela SUS.

Postulou a reforma da sentença, afirmando que o valor cobrado encontra-se depositado para suspensão da exigibilidade.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000884-14.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SAO DOMINGOS SAUDE - ASSISTENCIA MEDICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: YASMIN ANANIAS APAZ - SP310277-N, JULIO FERRAZ CEZARE - SP149927-A, ANDRE LUIZ BECK - SP156288-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe, de logo, registrar que o artigo 32 da Lei 9.656/1998, que instituiu o ressarcimento ao SUS, foi objeto do RE 597.064, Rel. Min. GILMAR MENDES, em regime de repercussão geral, constado do Tema 345 que: “*É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos*”.

Em termos de prescrição, não se aplica o prazo de três anos do Código Civil (artigo 206, § 3º, IV), pois contra a Fazenda Pública é obrigatória a observância da regra geral de cinco anos prevista no Decreto 20.910/1932, conforme assente na jurisprudência (v.g.: REsp 1.698.860, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/12/2017).

No caso, alegou-se prescrição intercorrente havida entre a decisão da impugnação em 29/04/2015 e o julgamento do recurso em 05/03/2018, porém, além de não vencido o quinquênio, o que mais releva notar é que não corre prescrição na tramitação do processo administrativo, conforme disposto no artigo 4º do Decreto 20.910/1932.

Neste sentido o seguinte julgado desta Terceira Turma:

ApCiv 0004964-87.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 27/03/2019: “*DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/1932. LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. [...] 4. No tocante à prescrição dessa obrigação, resta consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo para cobrança do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32, da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 (três) anos, mas de 5 (cinco) anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932. [...] Frisa-se ainda que, a teor do artigo 4º do referido diploma normativo, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Ou seja, o prazo prescricional somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, momento em que se torna definitivamente constituído no âmbito administrativo. [...] 8. Apelação não provida.*”

O termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste

Tribunal:

ApCiv 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e-DJF3 02/03/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo. 2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. (...) 8. Apelação improvida."

No caso, a notificação final no processo administrativo **33902557834/2012-20** ocorreu em março/2018 com cobrança iniciada em 27/09/2018 (Ofício 14210/2018/GEIRS/DIDES/ANS, que encaminhou a GRU 29412040002985303, de R\$ 9.441,97, com vencimento em 22/08/2018, conforme ID 100022332), inexistindo, portanto, prescrição.

Quanto à inexistência fundada na alegação de atendimentos no período de carência do plano (AIHs 3510115570038 e 3510115587231), o "detalhamento do(s) atendimentos identificado(s)" (ID 100022229) evidencia que o AIH 3510115570038 refere-se a procedimento eletivo (f. 4) e o AIH 3510115587231 a procedimento de urgência (f. 5).

Primeiramente, a carência a ser considerada não tem como base a data da assinatura do contrato entre operadora e segurado, mas a data do atendimento no SUS, nos termos da Resolução Normativa 195/2009, de aplicação imediata e vigente ao tempo do que se cuida nos autos. Isso sem falar, em acréscimo, que procedimentos de urgência ou emergenciais, independentemente de limites territoriais, rede conveniada e vínculo entre operadora e hospital e clínica de atendimento, não se sujeitam à carência superior a 24 horas (artigo 12, V, c, combinado com o artigo 35-C, I e II, da Lei 9.656/1998), sendo esta a situação a envolver, ao menos, o AIH 3510115587231.

A propósito:

ApCiv 0005175-66.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 15/09/2017: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LITISPENDÊNCIA PARCIAL AFASTADA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP). [...] 18 - Melhor sorte não socorre a apelante no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato (curetagem pós-aborto) ou que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipóteses que tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98. [...] 20 - Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à autora, ora apelante, a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente. [...] 23 - Agravo retido não conhecido. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida."

Constou, ainda, da sentença:

"(...) o beneficiário do tratamento em questão aderiu ao plano de saúde empresarial quando de sua contratação pela empresa empregadora, fato esse verificado em julho de 2010.

Assinalo, em complemento, que a Resolução Normativa RN n.º 195, de 14 de julho de 2009, mais precisamente em seu art. 6.º, estatui que no plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial com número de participantes igual ou superior a trinta beneficiários não poderá ser exigido o cumprimento de prazos de carência, desde que o beneficiário formalize o pedido de ingresso em até trinta dias contados celebração do contrato coletivo ou de sua vinculação a pessoa jurídica contratante.

Como visto acima, ao ser contratado pela empresa, foi o beneficiário imediatamente incluído no plano.

Cabe aqui ressaltar que o plano, em que pese tenha sido constituído anteriormente ao normativo acima, deve se submeter ao regramento disciplinado na resolução, isto porque o beneficiário do atendimento foi integrado posteriormente ao contrato, procedimento que apenas poderia ser admitido acaso houvesse compatibilidade do mesmo com a nova disciplina administrativa.

Os contratos antigos, enquanto não adequados, estavam privados de receber novos beneficiários."

A vedação referenciada consta do artigo 26, *caput*, da Resolução Normativa ANS 195/2009, analisada em contraste como mencionado artigo 6º:

"Art. 6º No plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial com número de participantes igual ou superior a trinta beneficiários não poderá ser exigido o cumprimento de prazos de carência, desde que o beneficiário formalize o pedido de ingresso em até trinta dias da celebração do contrato coletivo ou de sua vinculação a pessoa jurídica contratante.

(...)

Art. 26 Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos vigentes que permaneçam incompatíveis com os parâmetros fixados nesta resolução na data de sua entrada em vigor, especificamente quanto às condições de elegibilidade previstas nos artigos 5º e 9º, não poderão receber novos beneficiários, ressalvados os casos de novo cônjuge e filhos do titular."

Como destacado no sentenciamento (ID 100022496), "**prova a futura de serviços contratuais juntada aos autos, que, ao tempo da adesão ao plano de saúde, ou seja, em julho de 2010, foram pagas, pela empresa contratante, 260 mensalidades, o que atesta, com segurança, que o montante de beneficiários superava, em muito, o limite apontado acima**".

Como a própria operadora atestou, o beneficiário foi admitido em 01/07/2010, e de pronto incluído no plano de saúde operado (que, por sua vez, possuía mais de trinta beneficiários participantes), sendo que a normatização previa obrigatoriamente a inexistência de carência. Uma vez que o procedimento eletivo a que se refere o AIH 3510115570038 é posterior (ocorrido em 15/08/2010), de rigor a restituição ao SUS.

Portanto, restou evidenciado que, em relação a ambos os AIHs, não há que se falar em período de carência como óbice ao ressarcimento.

No tocante à alegação de excesso de cobrança, em razão da utilização do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), instituído pela Resolução Normativa ANS 251/2011, não restou comprovado que os valores cobrados superaram a média dos praticados pelas operadoras para efeito de violação do artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.

Acerca da validade do IVR tem decidido esta Turma:

ApCiv 5003995-11.2018.4.03.6102, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 19/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. É obrigatório o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (questão já analisada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 1.931-8 MC). 3. No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança. 4. Apelação desprovida."

Não comporta provimento, portanto, a apelação interposta pela parte autora.

Cumpra, ao fim, o exame do cabimento de arbitramento de honorários advocatícios recursais, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, e dado o assentado, na Corte Superior, a propósito do tema (AgInt nos EREsp 1.539.725).

Neste sentido, considerado o arbitramento originário, o desenvolvimento recursal do feito e os demais critérios de aferição previstos nos §§ 2º a 6º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, reputa-se cabível o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na origem.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, fixando a verba honorária adicional pela interposição nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. ATENDIMENTO ELETIVO. CONTRATO COLETIVO EMPRESARIAL. CARÊNCIA. DISPENSA. TABELA TUNEPE IVR. VERBA HONORÁRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998 por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE 597.064); Tema 345.

2. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que a cobrança de valores relativos a ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo quinquenal do Decreto 20.910/1932, contado da notificação da decisão final no procedimento administrativo, não correndo a prescrição durante a tramitação de eventual impugnação ou recurso.

3. Em se tratando de atendimentos de natureza urgente e emergencial, a cobertura é obrigatória, independentemente da abrangência geográfica do contrato ou disposição negocial específica, respeitada apenas a carência de 24 horas (artigo 32, combinado com o artigo 12, V, c, e artigo 35-C, I e II, da Lei 9.656/1998).

4. No caso dos autos, é cabível o ressarcimento do procedimento eletivo a que se refere o AIH 3510115570038, uma vez que a adesão do beneficiário obrigatoriamente sujeitou-se à dispensa de carência constante da Resolução Normativa ANS 195/2009.

5. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice da Valoração do Ressarcimento), seriam superiores à média dos praticados pelas operadoras em violação ao artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.

6. Fixação de sucumbência recursal nos termos jurisprudenciais (**AgInt nos EREsp 1.539.725**), com acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC).

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, fixando a verba honorária adicional pela interposição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002930-92.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: NILSON SOUSA DA CRUZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDIMILSON SEVERO DA SILVA - SP398154-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002930-92.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: NILSON SOUSA DA CRUZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDIMILSON SEVERO DA SILVA - SP398154-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Nilson Sousa da Cruz** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Centro, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do seu requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi deferida a fim de que seja dado o regular processamento ao processo administrativo protocolizado sob o nº 1831551598, em 30 (trinta) dias (ID 99387318).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida (ID 99387932).

Vieramos autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Marcela Moraes Peixoto, opinou pelo não conhecimento da remessa necessária, ante o exaurimento da prestação jurisdicional (ID 122961406).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002930-92.2019.4.03.6183

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no dia 27.11.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (22.03.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

A autarquia previdenciária, por sua vez, somente analisou o pedido após o deferimento da liminar (ID 99387320), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ-QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido".(AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Ar. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001019-92.2009.4.03.6115
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AUTO CENTER CIDADE JARDIM DE PIRASSUNUNGA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MOURA TAVARES - SP122475-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001019-92.2009.4.03.6115
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AUTO CENTER CIDADE JARDIM DE PIRASSUNUNGA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MOURA TAVARES - SP122475
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Auto Center Cidade Jardim de Pirassununga Ltda.** em face do acórdão assimementado (ID 106196246 - Pág. 48-59):

“PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. LEI 9.847/99. PORTARIAS ANP 116/00 E 248/00. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação do processo administrativo instaurado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP em face da autora, ante a ocorrência de prescrição e/ou vício de legalidade do auto de infração, com a consequente cassação da decisão condenatória exarada naqueles autos. 2. No caso em apreço não há se falar em prescrição intercorrente, a que alude o § 10 do artigo 10 da Lei n.º 9.873/99, porquanto a autora foi autuada em 01.08.2001, tendo sido notificada nesta mesma data e apresentado defesa administrativa em 20.08.2001, sendo que, em 19.08.2004, sobreveio despacho saneador; e em 08.09.2004, a autuada apresentou alegações finais. Proferida decisão administrativa em 01.12.2004, da qual a autuada foi notificada em 22.12.2004, foi interposto recurso administrativo em 05.01.2005. Por meio de despacho proferido em 11.02.2005, determinou-se a remessa dos autos à Procuradoria Geral para apreciação dos documentos, cujo parecer foi apresentado em 24.10.2007, com decisão final proferida em 16.01.2008, não se falando, portanto, em paralisação do processo administrativo por mais de três anos. 3. Dentre as atribuições da Agência Nacional do Petróleo - ANP, instituída pela Lei 9.478/97, está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato, conforme disposto no artigo 8º, VII e XV, do supracitado diploma legal. 4. O poder normativo conferido à parte ré, inerente à atuação das agências reguladoras, autoriza a edição de atos normativos infralegais, tendo a ANP, deste modo, editado as Portarias n.º 116/2000 e n.º 248/00. 5. Frise-se que os atos normativos em questão encontram fundamento de validade na Lei n.º 9.847/99, mais especificamente no artigo 3º, incisos IV, VIII, IX e XV, de modo a afastar a alegação de afronta ao princípio constitucional da legalidade. 6. Não há previsão legal que determine a obrigatoriedade de notificação prévia ou advertência para a aplicação da pena pecuniária, sendo possível reconhecer a legalidade da autuação em comento, bem como a razoabilidade e proporcionalidade na imposição da multa em questão. 7. Precedentes. 8. Apelação desprovida”.

Alega a embargante a existência de contradição no acórdão no tocante a não ocorrência de prescrição, pois a decisão administrativa datada de 01.12.2004, a qual foi objeto de recurso, teve parecer proferido pela Procuradoria Federal em 13.09.2007 e decisão final da ANP em 16.01.2008, ou seja, em prazo superior a 3 anos da primeira decisão e 7 anos da apresentação da defesa. Aduz, ainda, que o ato de movimentação contido no processo administrativo não pode ser considerado como despacho, pois não teve o condão de suspender a prescrição.

Intimada para os fins do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001019-92.2009.4.03.6115
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AUTO CENTER CIDADE JARDIM DE PIRASSUNUNGALTA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MOURA TAVARES - SP122475
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Com efeito, consignou-se no julgado que *“todos os atos que ocasionam o impulsionamento para o prosseguimento do processo devem ser considerados atos imprescindíveis à apuração do fato tido como infração, razão pela qual não há que se falar em inércia da Administração”* (ID 106196246 - Pág. 54) e, consequentemente, em prescrição intercorrente.

Logo, o que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, comñtida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURADA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Todos os atos que ocasionam o impulsionamento para o prosseguimento do processo devem ser considerados atos imprescindíveis à apuração do fato tido como infração, razão pela qual não há que se falar em inércia da Administração e, conseqüentemente, em prescrição intercorrente.
4. O que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012516-07.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMPORTAMENTAL SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON FRANCISCO POLIDO - SP121098-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012516-07.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPORTAMENTAL SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON FRANCISCO POLIDO - SP121098-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Comportamental Serviços Educacionais Ltda.**, em relação ao acórdão de ID de n.º 107269491, assimementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INTERPOSTO RECURSO PELA PARTE EXECUTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. CABIMENTO. ART. 85, § 11, CPC/15. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. *In casu*, a sentença de f. 230-232, extinguiu a execução fiscal, devido a ocorrência da prescrição, e, com relação aos honorários advocatícios houve a determinação do pagamento de R\$ 447,36 (quatrocentos e quarenta e sete reais e trinta e seis centavos) ao defensor dativo da parte executada, conforme a Tabela de Resolução 305/2014 do CJF. Contra a referida sentença, foi interposto recurso de apelação pela União, não tendo a parte executada apresentado recurso de apelação ou recurso adesivo, limitando-se apenas a apresentar contrarrazões ao recurso de apelação (f. 240-242). Assim, não há se falar que o acórdão embargado foi omisso neste ponto. 2. Por outro lado, é devida a majoração dos honorários, nos termos do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil. Nos termos do § I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015: 'O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos § 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos § 2º e 3º para a fase de conhecimento'. Desse modo, considerando o trabalho adicional realizado com a apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação e os critérios previstos nos § 2º a 6º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios devem ser majorados em 0,5 % (meio por cento) do valor atribuído à execução fiscal. 3. Embargos de declaração acolhidos em parte, para majorar os honorários advocatícios em 0,5 % (meio por cento) do valor atribuído à execução fiscal."

A embargante alega que o acórdão padece de omissão, uma vez que a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no §§ 1º, 2º e 3º do art. 85 do CPC.

A União, ora embargada apresentou manifestação (ID de n.º 125687279).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012516-07.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPORTAMENTAL SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON FRANCISCO POLIDO - SP121098-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que: a sentença de f. 230-232, extinguiu a execução fiscal, devido a ocorrência da prescrição, e, com relação aos honorários advocatícios houve a determinação do pagamento de R\$ 447,36 (quatrocentos e quarenta e sete reais e trinta e seis centavos) ao defensor dativo da parte executada, conforme a Tabela de Resolução 305/2014 do CJF. Contra a referida sentença, foi interposto recurso de apelação pela União, não tendo a parte executada apresentado recurso de apelação ou recurso adesivo, limitando-se apenas a apresentar contrarrazões ao recurso de apelação (f. 240-242). Assim, não há se falar que o acórdão embargado foi omisso neste ponto.

Por outro lado, o acórdão foi claro no sentido de que os honorários advocatícios devem ser majorados no percentual de 0,5 % (meio por cento) do valor atribuído à execução fiscal.

Por fim, divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: a sentença de f. 230-232, extinguiu a execução fiscal, devido a ocorrência da prescrição, e, com relação aos honorários advocatícios houve a determinação do pagamento de R\$ 447,36 (quatrocentos e quarenta e sete reais e trinta e seis centavos) ao defensor dativo da parte executada, conforme a Tabela de Resolução 305/2014 do CJF. Contra a referida sentença, foi interposto recurso de apelação pela União, não tendo a parte executada apresentado recurso de apelação ou recurso adesivo, limitando-se apenas a apresentar contrarrazões ao recurso de apelação (f. 240-242). Assim, não há se falar que o acórdão embargado foi omissivo neste ponto.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002654-38.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ROSANA DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VAGNER GOMES BASSO - SP145382-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002654-38.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ROSANA DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VAGNER GOMES BASSO - SP145382-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Rosana de Souza** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Santo André/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do seu requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança para determinar que o INSS examine o pedido de concessão do benefício em questão (requerimento nº 181524555), no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da decisão, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (ID 97044826).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República deixou de se manifestar em relação ao mérito da demanda e pugnou pelo prosseguimento do feito (ID 119343742).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002654-38.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ROSANA DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VAGNER GOMES BASSO - SP145382-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição da impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou o requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no dia 12.11.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (03.06.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

A autarquia previdenciária, por sua vez, somente analisou o pedido após a prolação da sentença (ID 97045832), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido".(AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Ar. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002543-87.2005.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IGARAPETRO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PESTANA FELIPPE - SP77515-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELE MARIETE BUZANELLO MUSARDO - SP257897-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO - SP86902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002543-87.2005.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IGARAPETRO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PESTANA FELIPPE - SP77515-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELE MARIETE BUZANELLO MUSARDO - SP257897-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO - SP86902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Igarapetro Comércio de Combustíveis e Serviços Ltda.** em face do acórdão assim ementado (ID 100857077 - Pág. 100-111):

“ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL EM DESACORDO COM OS PARÂMETROS DE MEDIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO INMETRO. DELEGAÇÃO AO IPEM/SP. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação da penalidade pecuniária imposta à autora no auto de infração nº 930275, lavrado pelo IPEM/SP, devido à presença de erros superiores aos permitidos pela legislação em uma das bombas medidoras de combustível da empresa. 2. O INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial tem competência para disciplinar a atividade metrológica no país, bem como para impor penalidades aos infratores, sendo-lhe permitido, ainda, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência. 3. Ao IPEMISP, representante do INMETRO no Estado de São Paulo, compete exercer a fiscalização dos instrumentos de medição utilizados em transações comerciais, como é o caso das bombas medidoras de combustível, com intuito de verificar se a regulamentação metrológica do INMETRO está sendo respeitada pelos administrados. 4. In casu, não há se falar em ilegalidade da atuação, seja porque o agente fiscalizador (IPEM/SP) detém competência para impor penalidades ao infrator, seja porque a Portaria nº 23/85 foi editada no âmbito da função executiva que foi imputada ao INMETRO por lei federal. 5. A autora em razão de comercializar combustíveis líquidos, tem a obrigação de manter as bombas medidoras em condições normais de funcionamento, as quais, por serem empregadas em atividades econômicas, interessam aos consumidores em geral. 6. Não há provas de que a aferição da bomba medidora tenha se dado de forma irregular; visto que os atos administrativos, dentre eles o auto de infração, gozam de presunção relativa de veracidade, elididos somente por prova cabal em contrário, hipótese não ocorrida no caso em apreço. 7. Precedentes. 8. Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.”

Alega a embargante a existência de omissão no acórdão, diante da não comprovação de erro de medição na bomba inspecionada, já que, dos 40.000 ml de combustível analisados, verificou-se apenas um erro de 180 ml, o qual se encontra abaixo do máximo permitido, ou seja, 0,5% ou 200 ml, nos termos do item 11.2.1 da Portaria nº 23/1985.

Intimada a parte embargada para os fins do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, somente o IPEM/SP apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002543-87.2005.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IGARAPETRO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PESTANA FELIPPE - SP77515-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELE MARIETE BUZANELLO MUSARDO - SP257897-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO - SP86902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, todavia, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Com efeito, as provas constantes dos autos demonstram que o agente fiscal metroológico constatou erros superiores ao tolerado contra o consumidor (180 ml em cada 20 litros) na bomba medidora de combustível, sendo a autuação, deste modo, plenamente cabível.

Logo, o que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, inexistindo vício a ser sanado.
3. O que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000467-16.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000467-16.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). SENTENÇA EXTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes. Reconhecida a nulidade existente para afastar as disposições da sentença que versaram sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo dos créditos, reformando-a neste aspecto.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995). Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. Apelação da Impetrante provida. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

Pleiteou a PFN o acolhimento dos embargos de declaração, inclusive para fins de pré-questionamento, alegando vício no julgado, pois: (1) a aplicação imediata do precedente no RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, contraria decisões monocráticas daquela Corte que suspenderam feitos até o exame definitivo do mérito; e (2) foi reconhecido o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, porém sem pedido, exame na origem, fundamentação e ainda com violação de normas aplicáveis, até porque o que se depreende do julgado em repercussão geral é que o valor a ser excluído deve ser apenas o ICMS a pagar.

Houve impugnação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000467-16.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao **artigo 1.040 do Código de Processo Civil**:

“(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).”

No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS como o acréscimo do valor do ICMS.

O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF, e 11, CPC), a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 195, I, b, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional.

3. No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS como acréscimo do valor do ICMS.

4. O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da tese de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF, e 11, CPC), a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 195, I, b, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

6. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

7. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EXPRESSO ELIMAR II TRANSPORTE DE CARGAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA MAGALHAES - SP195530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003051-13.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EXPRESSO ELIMAR II TRANSPORTE DE CARGAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA MAGALHAES - SP195530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/07.*
- 9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 10. Apelação da União e remessa oficial improvidas.*

Pleiteou a PFN o acolhimento dos embargos de declaração, inclusive para fins de pré-questionamento, alegando vício no julgado, pois: (1) a aplicação imediata do precedente no RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, contraria decisões monocráticas daquela Corte que suspenderam feitos até o exame definitivo do mérito; e (2) foi reconhecido o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, porém sem pedido, exame na origem, fundamentação e ainda com violação de normas aplicáveis, até porque o que se depreende do julgado em repercussão geral é que o valor a ser excluído deve ser apenas o ICMS a pagar.

Houve impugnação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003051-13.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EXPRESSO ELIMAR II TRANSPORTE DE CARGAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA MAGALHAES - SP195530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao **artigo 1.040 do Código de Processo Civil**:

“(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).”

No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com o acréscimo do valor do ICMS.

O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF, e 11, CPC), a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 195, I, b, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional.

3. No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS como acréscimo do valor do ICMS.

4. O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da tese de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (faturado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF, e 11, CPC), a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 195, I, b, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

6. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

7. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000588-27.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: J.LEONARDO DE OLIVEIRA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MILTON PASSARINI - SP78994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000588-27.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: J.LEONARDO DE OLIVEIRA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MILTON PASSARINI - SP78994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** e de apelação adesiva interposta por **J Leonardo de Oliveira - ME**, em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na presente demanda ordinária n.º 0000588-27.2016.4.03.6143 e na cautelar de sustação de protesto n.º 000053-98.2016.4.03.6143, promovidas por J Leonardo de Oliveira - ME.

Sua Excelência entendeu não haver ilegalidade no protesto da CDA, tampouco causa para sua suspensão ou cancelamento. Ao final, condenou a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais no valor de 15% dos valores das causas, nos termos dos arts. 85 do CPC, verba, entretanto, suspensa em razão da gratuidade judicial (art. 98, §3º do CPC).

A União alega haver erro material, na sentença, pois não consta, nos autos, o deferimento da justiça gratuita.

Com contrarrazões vieramos autos a esta Corte.

A autora, em sua apelação adesiva, requer a redução da verba honorária, nos termos do art. 85, §3º, inciso II e §4º, inciso III do CPC.

Intimada para regularização do preparo recursal, a autora ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000588-27.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: J. LEONARDO DE OLIVEIRA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MILTON PASSARINI - SP78994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (relator): De fato, assiste razão à União.

Não há falar em suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios pela concessão de gratuidade, pois não consta nos autos seu deferimento.

Ademais, em se tratando de pessoa jurídica, não basta mero pedido, cabendo à requerente a comprovação de sua situação de insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios.

Destarte, o caso é de reformar a sentença para determinar a supressão do art. 98, §3º do CPC, que constou indevidamente na sentença.

Acolhido o recurso de apelação da União, passo ao exame do recurso adesivo.

Intimada a regularizar o preparo de seu recurso adesivo, a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado, conforme certificado em 27.2.2020.

Assim, o caso é de aplicação da pena de deserção do recurso adesivo, nos termos do art. 1.007 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União e **NÃO CONHEÇO** do recurso adesivo, porquanto deserto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO DEFERIDA.

1. Não há falar em suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios pela concessão de gratuidade, pois não consta nos autos seu deferimento. Ocorrência de erro material.

2. Intimada a regularizar o preparo de seu recurso adesivo, a autora ficou-se inerte. Aplicada a pena de deserção.

3. Recurso de apelação provido. Recurso adesivo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação da União e NÃO CONHECEU do recurso adesivo, porquanto deserto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005464-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECOM CORRETORA E GESTORA DE ENERGIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005464-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECOM CORRETORA E GESTORA DE ENERGIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **ECOM CORRETORA E GESTORA DE ENERGIA LTDA** à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 anos anteriores à impetração.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;
- b) o entendimento majoritariamente adotado pelo plenário quanto ao ICMS no RE 574.706/PR não se aplica ao ISS;
- c) que a parcela referente ao ISS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa – devendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional, inclusive para a realização do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, Robério Nunes dos Anjos Filho, deixou de exarar parecer por entender que a situação descrita nos autos não se enquadra nos direitos de relevância social ou individuais indisponíveis, tutelados pelo *parquet*.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005464-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOM CORRETORA E GESTORA DE ENERGIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Veja-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observar o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Assim, impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. **INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.***

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **25/04/2017** e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.** LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
5. *Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
7. *Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
9. *Entretentes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*
10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*
13. *Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*
14. *Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*
15. *A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*
16. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*
- (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos **não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias**, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO . TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC com índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO PLEITEADA COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito afastado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

3. Ademais, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

5. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

6. Impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.

7. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.
8. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **25/04/2017**.
10. Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
11. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.
12. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
13. Recurso de apelação da União desprovido e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027352-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMSONITE BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO

ROGERIO SEHN - SP109361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027352-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMSONITE BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO

ROGERIO SEHN - SP109361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. Não se conhece da apelação da União na parte em que se insurge em relação ao pleito de compensação, uma vez que não foi objeto do pedido da Impetrante, tampouco objeto de análise pela r. sentença.

2. Reconhecida a legitimidade ad causam, uma vez que o contribuinte indicou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do lugar em que ocorreu o recolhimento do tributo, não podendo o contribuinte ser penalizado em razão das divisões internas de atribuições nos órgãos públicos. Precedentes.

3. *O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Não se trata de impetração contra lei em tese, pois existe o fundado e concreto receio da exigência do tributo pelo Fisco com inclusão das parcelas reputadas inconstitucionais pelo STF.*

4. *O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

5. *A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juizes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

6. *A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

7. *Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*

8. *No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

9. *Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

10. *Apelação da União não provida na parte em que conhecida. Remessa oficial improvida.*

Pleiteou a PFN o acolhimento dos embargos de declaração, inclusive para fins de pré-questionamento, alegando vício no julgado, pois: (1) a aplicação imediata do precedente no RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, contraria decisões monocráticas daquela Corte que suspenderam feitos até o exame definitivo do mérito; e (2) foi reconhecido o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, porém sem pedido, exame na origem, fundamentação e ainda com violação de normas aplicáveis, até porque o que se depreende do julgado em repercussão geral é que o valor a ser excluído deve ser apenas o ICMS a pagar.

Não houve impugnação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027352-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMSONITE BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO

ROGERIO SEHN - SP109361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao **artigo 1.040 do Código de Processo Civil**:

“(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).”

No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com o acréscimo do valor do ICMS.

O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF, e 11, CPC), a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 195, I, b, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional.

3. No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS como acréscimo do valor do ICMS.

4. O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da tese de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF, e 11, CPC), a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 195, I, b, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

6. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

7. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001429-39.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001429-39.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimmentado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO N° 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI N° 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis n°s 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei n° 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei n° 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei n° 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos n°s 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto n° 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicção do artigo 27, § 2º, da Lei n° 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis n°s 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei n° 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto n° 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.

5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.

6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

7. Apelação a que se nega provimento.

Alegou o contribuinte, inclusive para fins de pré-questionamento: (1) omissão, vez que deixou de enfrentar pontos primordiais do mérito; (2) inexistência de previsão legal para a incidência do PIS/COFINS sobre "receitas financeiras", frente ao disposto nos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, e 97, I, do Código Tributário Nacional; e (3) violação ao princípio da estrita legalidade tributária, considerados os artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional e artigos 5º, II e XXXIX, 48, 150, I e II, 153, § 1º, 195, I, §4º e 239 da Constituição Federal.

Houve impugnação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5001429-39.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Segundo a embargante a omissão consistiu em ter deixado o acórdão embargado de enfrentar pontos primordiais do mérito, relacionados à inexistência de base legal para a tributação de receitas financeiras, considerando a seguinte legislação, que restou violada: artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; artigos 9º, I, e 97, I, do Código Tributário Nacional; e artigos 5º, II e XXXIX, 48, 150, I e II, 153, § 1º, 195, I, § 4º e 239 da Constituição Federal.

Como se observa, não houve narrativa de omissão, mas de violação, expressando, pois, a embargante mero inconformismo com o julgamento que, ao contrário do alegado, claramente enfrentou a controvérsia, no ponto primordial levantado, ao decidir, conforme retratado na própria ementa do acórdão embargado que:

"1. As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei n.º 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei n.º 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei n.º 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos n.ºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero."

Evidente, pois, que a regra matriz da incidência tributária foi tratada para expressar o entendimento de que existe não apenas base constitucional como legal em sentido estrito para a cobrança de PIS/COFINS sobre receitas financeiras, de sorte que, se o acórdão embargado violou a legislação no plano constitucional ou legal, cabe ao contribuinte veicular a pretensão de reforma do julgado na via extraordinária competente, e não perante a própria Turma em sede de embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Segundo a embargante a omissão consistiu em ter deixado o acórdão embargado de enfrentar pontos primordiais do mérito, relacionados à inexistência de base legal para a tributação de receitas financeiras, considerando a seguinte legislação, que restou violada: artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; artigos 9º, I, e 97, I, do Código Tributário Nacional; e artigos 5º, II e XXXIX, 48, 150, I e II, 153, § 1º, 195, I, § 4º e 239 da Constituição Federal.

3. Não houve narrativa de qualquer omissão, mas de violação, expressando, pois, a embargante mero inconformismo com o julgamento que, ao contrário do alegado, claramente enfrentou a controvérsia, no ponto primordial levantado, ao decidir, conforme retratado na própria ementa do acórdão embargado que: *"1. As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei n.º 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei n.º 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês"* e *"2. Com a edição da Lei n.º 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos n.ºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero."*

4. Evidente, pois, que a regra matriz da incidência tributária foi tratada para expressar o entendimento de que existe não apenas base constitucional como legal em sentido estrito para a cobrança de PIS/COFINS sobre receitas financeiras, de sorte que, se o acórdão embargado violou a legislação no plano constitucional ou legal, cabe ao contribuinte veicular a pretensão de reforma do julgado na via extraordinária competente, e não perante a própria Turma em sede de embargos de declaração.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000061-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA

Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIA BENITES CARDOSO DOS SANTOS - SP389178, ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS - SP202391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000061-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS - SP202391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, em face da manifestação judicial proferida por meio nos autos da execução fiscal nº 0003781-03.2013.4.03.6128, ajuizada em face de **COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA**, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP.

A agravante alega, em síntese, que a substituição da garantia em dinheiro pela garantia bancária (seguro garantia) somente poder ser realizada em hipóteses excepcionais e desde que justificada pela ocorrência de onerosidade excessiva, a ser demonstrada pela executada. Aduz, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é contrária à referida substituição, e que, no caso de sobrevir alguma intempérie do mercado, a execução fiscal restaria desguamecida de garantia idônea a assegurar a satisfação do crédito.

Intimada, a parte agravada apresentou suas contrarrazões, em que pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000061-47.2020.4.03.0000

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O agravo de instrumento não pode ser conhecido, dada a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado.

Os argumentos trazidos no presente recurso circunscrevem-se à impossibilidade de eventual substituição, pois a jurisprudência do Superior Tribunal seria contrária a esta possibilidade, e que tal providência somente poderia ocorrer em caso de demonstração, pela parte executada, de que haveria onerosidade excessiva, pois o dinheiro tem preferência como garantia da execução fiscal.

Entretanto, da simples leitura do ato impugnado, percebe-se que o magistrado, embora tenha feito menção ao precedente favorável à substituição da garantia em dinheiro pela garantia por meio do seguro, limitou-se a abrir vista à parte executada, facultando-lhe a apresentação de apólice de seguro garantia, sem, contudo, aceitar ou rejeitar a garantia apresentada ao Juízo, tratando-se de mero impulso oficial.

Igualmente, o ato do magistrado consignou que será dada oportunidade à União para que se manifeste acerca da garantia a ser ofertada, logo, não há nesse momento, qualquer prejuízo à parte agravante ou risco ao crédito cobrado na execução fiscal de origem, e privilegia-se o exercício do contraditório, não existindo nele, como já consignado, carga decisória.

E há muito assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, também, deste Tribunal Regional, que atos dessa natureza não são passíveis de impugnação pela via do agravo de instrumento, senão veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa ou contraditório o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos termos do artigo 504 do CPC, não é cabível recurso contra despacho sem conteúdo decisório, mormente nas hipóteses em que não acarrete qualquer prejuízo às partes. Precedente: AgRg na PET na AR 4.824/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/5/2014.

3. In casu, o ato jurisdicional questionado trata-se de mero despacho que não causa prejuízo à parte ora recorrente, de modo que incabível o agravo de instrumento, como bem determinou o Tribunal de origem.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1417894/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE MULTA DIÁRIA FIXADA EM AÇÃO JUDICIAL PROCESSADA SOB O RITO DA LEI N.

9.099/95. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, PELA PARTE EXECUTADA, CONTRA O ATO PELO QUAL O JUIZ, TITULAR TANTO DO JUIZADO QUANTO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE ORIGEM, RECEBE A PETIÇÃO INICIAL DA EXECUÇÃO PARA SEU PROCESSAMENTO NA JUSTIÇA COMUM, EM RAZÃO DE O VALOR DA CAUSA EXCEDER O LIMITE PREVISTO NA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.

1. Em relação à alegada contrariedade aos arts. 113, § 2º, 126, 475-O, 475-P e 575, do CPC, e 52 da Lei n. 9.099/95, o recurso especial é inadmissível ante a falta de prequestionamento, incidindo na espécie, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º, do CPC, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente", e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma". A diferenciação entre decisão interlocutória e despacho está na existência, ou não, de conteúdo decisório e de gravame. Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui caráter decisório e causa prejuízo às partes (REsp 195.848/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.2.2002, p.

448).

3. Nos autos da execução provisória de multa diária fixada em ação judicial processada sob o rito da Lei n. 9.099/95, não possui caráter decisório e nem causa gravame à parte executada, sendo, portanto, irrecurável, o ato pelo qual o juiz - titular tanto do Juizado Especial quanto da Vara Única da comarca de origem - simplesmente recebe a petição inicial da execução provisória para seu processamento na Justiça Comum, em razão de o valor da causa exceder o limite previsto na Lei dos Juizados Especiais, e determina a citação da executada.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1305642/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. DESPACHO DESTITUÍDO DE CARÁTER DECISÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCABÍVEL.

1. O despacho que determina a apresentação de impugnação à execução constitui mero ato de impulso do processo, pois não decide questão incidente, tampouco possui caráter decisório, razão por que incabível a interposição do presente agravo de instrumento.

2. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006726-50.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO ENTÃO VIGENTE CPC/1973. DESPACHO DETERMINANDO MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE A RESPEITO DE PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO DO RECURSO. AGRAVO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE, INCLUSIVE PORQUE ESTARIA AINDA INTEMPESTIVA A MANIFESTAÇÃO RECURSAL, DIANTE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESCABIDOS. ART. 504 DO CPC/1973. SANÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ INDEVIDA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DESCABIDO QUE NÃO JUSTIFICA A PENALIDADE. RECURSO PROVIDO NESTA PARTE.

1. O despacho determinando intimação da União para manifestação a respeito de possível ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, considerando o constante no processo administrativo, não decide questão incidente e não ostenta conteúdo decisório, caracterizando-se como mero ato de impulso processual, insuscetível de agravo de instrumento. Recurso que não comporta conhecimento em tal parte.

2. Nos termos do art. 504 do então vigente Código de Processo Civil de 1973, os embargos de declaração não se mostravam cabíveis, haja vista, como acima exposto, a ausência de conteúdo decisório da manifestação judicial anterior. Tal manifestação judicial não seria passível da irrisignação recursal inclusive por intempestividade, diante da ausência do efeito interruptivo dos prazos por força da interposição de embargos descabidos.

3. Não estão presentes elementos suficientes para ensejar a condenação por litigância de má-fé, com base no arts. 17, IV, e 18 do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que isso não decorre da mera interposição de recurso descabido, ainda mais porque é do interesse da própria exequente o rápido desfecho do processo executivo, cujo andamento ficou paralisado por anos em virtude da remessa do feito da Justiça Estadual para a Federal.

4. Agravo conhecido em parte e na parte conhecida provido parcialmente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 563416 - 0017867-59.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2017)

Ademais, é necessária a manifestação da Fazenda Pública para que possa ser substituída a garantia em dinheiro por garantias bancárias (fiança e o seguro).

Desta sorte, ausente conteúdo decisório no ato impugnado, não é cabível sua impugnação pela via do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VISTA A FAZENDA PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE SEGURO-GARANTIA. ATO JUDICIAL SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. DESCABIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES DO STJ E DO TRF-3. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. Embora o magistrado tenha feito menção aos requisitos da referida portaria, limitou-se a abrir vista à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – para que se manifestasse sobre a apólice ofertada pela empresa agravante, sem, contudo, aceitar ou rejeitar a garantia apresentada ao Juízo, tratando-se de mero impulso oficial.
2. O ato do magistrado apenas concedeu a oportunidade de manifestação da ANS acerca da garantia ofertada, e não traz, em si, qualquer prejuízo à parte agravada, privilegiando o exercício do contraditório. Não existe nele, como já consignado, carga decisória. E já é há muito assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, também, deste Tribunal Regional, que atos dessa natureza não são passíveis de impugnação pela via do agravo de instrumento. Precedentes.
3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001887-42.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIACAO MOTTA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DAUBER - PR31278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001887-42.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIACAO MOTTA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DAUBER - PR31278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

Pleiteou a PFN o acolhimento dos embargos de declaração, inclusive para fins de pré-questionamento, alegando vício no julgado, pois: (1) a aplicação imediata do precedente no RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, contraria decisões monocráticas daquela Corte que suspenderam feitos até o exame definitivo do mérito; e (2) foi reconhecido o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, porém sem pedido, exame na origem, fundamentação e ainda com violação de normas aplicáveis, até porque o que se depreende do julgado em repercussão geral é que o valor a ser excluído deve ser apenas o ICMS a pagar.

Houve impugnação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001887-42.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIACAO MOTTA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DAUBER - PR31278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao **artigo 1.040 do Código de Processo Civil**:

“(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).”

No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS como o acréscimo do valor do ICMS.

O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF, e 11, CPC), a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 195, I, b, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional.

3. No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS como o acréscimo do valor do ICMS.

4. O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da tese de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF, e 11, CPC), a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 195, I, b, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

6. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

7. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025541-87.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: ELVI COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) SUCESSOR: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025541-87.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: ELVI COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) SUCESSOR: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença que julgou procedente o pedido da inicial para declarar o direito da autora **ELVI COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA** à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da ação, por meio de restituição ou compensação.

Houve condenação da parte ré ao pagamento do reembolso das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios, a serem fixados com base nas previsões do art. 85, §§ 3º, 4.º, inciso II e 5º, Código de Processo Civil. (f. 85-88)

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e Cofins;

b) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025541-87.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: ELVI COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) SUCESSOR: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da autora acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Restava evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não temo condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 16/12/2016 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO . TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO PLEITEADA COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

6. O ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **16/12/2016**.

8. Cumpre asseverar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018832-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INSTITUTO MENSAGEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018832-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INSTITUTO MENSAGEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, indeferiu a tutela provisória para suspender a exigibilidade das contribuições sociais, incluindo as destinadas ao INSS e terceiros, PIS e COFINS, com fulcro no artigo 195, § 7º, da CF/88.

Alegou que: (1) é entidade beneficente de assistência social e atua nas áreas da educação e assistência social, motivo pelo qual faz jus à imunidade tributária veiculada pelo artigo 195, § 7º, da CF/88, notadamente porque atende a todos os requisitos estabelecidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional; (2) o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, pacificou entendimento no sentido de que as exigências estabelecidas para a fruição da aludida imunidade somente podem ser disciplinadas por lei complementar, de maneira que, se ainda não foi criada lei complementar regulamentadora do artigo 195, § 7º, da CF/88, apenas o artigo 14 do Código Tributário Nacional poderia, em tese, delimitar o alcance do dispositivo constitucional; e (3) a apresentação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS e de certidão de regularidade fiscal não são requisitos para a fruição da imunidade tributária, na medida em que tais exigências não decorrem de legislação complementar.

Houve contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018832-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INSTITUTO MENSAGEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravante insurge-se contra decisão que, emação em que pleiteado o reconhecimento de imunidade tributária, nos termos do artigo 195, § 7º, da CF/88, indeferiu tutela provisória para suspender a exigibilidade das contribuições sociais destinadas ao INSS e a terceiros.

Fundamentalmente, impugnou a exigência do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS e de certidões de regularidade fiscal, alegando que não decorre do artigo 14 do Código Tributário Nacional, cujos requisitos cumpre integralmente, e que a Suprema Corte decidiu que as condições para usufruir a imunidade do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, somente podem ser fixadas por lei complementar, na forma do Tema 32: “Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar”.

Primeiramente, cabe ressaltar que a redação do Tema 32, após acolhimento em parte de embargos de declaração no RE 566.622, passou a ser a seguinte: “A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas”.

A alteração resultou da compreensão de que, embora requisitos materiais exijam a edição de lei complementar, aspectos procedimentais relacionados à certificação, fiscalização e controle de entidades beneficentes de assistência social podem ser tratados através de lei ordinária, como destacado no julgamento da ADI 2.028:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. “[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.” 2. “Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.” 3. Procedência da ação “nos limites postos no voto do Ministro Relator”. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.”

A certificação de entidade beneficente de assistência social, atualmente disciplinada pela Lei 12.101/2009, é válida em aspectos procedimentais, mas não em materiais atinentes a requisitos próprios, como a qualificação da atividade como beneficente de assistência social.

A exigência de lei, expressamente prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, prova que a imunidade não é autoaplicável, mas depende, primeiramente, da conceituação legal de entidade beneficente de assistência social. Ao decidir a Suprema Corte que a reserva é de lei complementar, o artigo 14 do Código Tributário Nacional revela-se insuficiente para conferir eficácia ao benefício, já que nela não se define o que se considera entidade beneficente de assistência social e, portanto, sendo vedada à lei ordinária tratar do assunto, restaria a grave indagação quanto à omissão do legislador em atuar no sentido de conferir eficácia ao preceito constitucional. Para superar tal impasse, a jurisprudência tem construído um conceito de entidade beneficente de assistência social, independentemente de lei, para dizer, em resumo, que são aquelas que, sem fins lucrativos, prestem, com caráter assistencial, em favor da coletividade e em especial de hipossuficientes, não apenas serviços propriamente assistenciais como os de saúde e educação.

Tal construção jurisprudencial evita a ineficácia plena do preceito constitucional, ainda que a lei ordinária, formalmente inconstitucional na definição de tal conceito, devesse ser reputada menos inconstitucional do que a própria inexistência de lei complementar para dar eficácia ao preceito constitucional.

Seja como for, é fato que, no estado atual da jurisprudência, o CEBAS, no que exige requisito material afeto ao campo próprio de lei complementar, não pode ser exigido para a fruição da imunidade. É importante, porém, frisar que as entidades portadoras do CEBAS são as que, em tese, cumprem, de forma mais plena possível, a finalidade de beneficência em assistência social, segundo a lei. As demais devem provar, em Juízo, na falta de certificação administrativa, o cumprimento dos requisitos constitucionais e legais e, neste sentido, a comprovação deve ser robusta, densa e definitiva, a fim de que não se desvirtue a finalidade essencial e inerente a tal benefício constitucional.

No caso dos autos, embora o fundamento da decisão agravada tenha sido apenas a falta de CEBAS e de certidões de regularidade fiscal, o afastamento desta motivação não garante, por si, a antecipação de tutela requerida na origem.

Em princípio, o estatuto social declara, obriga e vincula a própria entidade, porém sem outras evidências materiais e probatórias, não basta, tal documento, para atestar o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional.

De fato, não é apenas o estatuto social, que apenas declara determinado objeto, que prova, por si, que a entidade não distribui parcela de patrimônio ou rendas a qualquer título, aplica no país de forma integral seus recursos na manutenção dos objetivos institucionais, ou mantém escrituração de receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Tal demonstração exige dilação probatória e, mais que isto, o juízo concreto de adequação da documentação produzida às exigências do texto legal, envolvendo análise e convencimento técnico-contábil, para adequado enquadramento jurídico, que não se coadunam com a fase processual em curso na origem.

Mesmo que alegada a juntada de balanço patrimonial, o respectivo exame, ainda que fosse possível sem assistência de perito contábil, evidenciaria a necessidade de abranger todos os requisitos legais e em período compatível com o pedido. A declaratória de alcance indefinido não seria possível porque a comprovação, feita a partir de balanço patrimonial de base anual, não poderia ir além do próprio período documentado.

Além disto, apenas o balanço patrimonial, mesmo quando esteja devidamente auditado e de forma independente, não abrange, obrigatoriamente, toda a aferição necessária à fruição do direito à imunidade, mormente em sede de antecipação de tutela como é o caso presente.

Neste sentido:

AC 5000542-02.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 24/03/2020: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE. ARTIGOS 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ARTIGO 85, §II DO NOVO CPC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A entidade beneficente de assistência social é aquela que presta serviços relevantes de cunho social à parte carente de nossa sociedade. Pode ser qualquer tipo de serviço de natureza social, inclusive a assistência à saúde. Assim, não basta que não tenha fins lucrativos, deve também provar que os presta aos necessitados. 2. No caso dos autos, constou cópia dos convênios nº 251/2013 e 119/2017, firmados com a Prefeitura de Santos; balanço patrimonial, relativo a 2016 e 2015; cópia do recurso administrativo oposto da decisão de indeferimento do pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, protocolado em 18/05/2016, recibo de entrega de escrituração contábil digital, com fulcro no Decreto nº 6.022/07 e nas IN RFB nº 787/07 e nº 1420/13; além de doutrina e jurisprudência acerca do tema, extraídas da rede mundial de computadores. 3. Quanto ao estatuto social, entendo que não passa de mera declaração de intenções, que é insuficiente para a satisfação das exigências legais. Dessa forma, não restou demonstrado a presença das exigências postas no citado artigo 14 do Diploma Tributarista, porquanto os documentos carreados aos autos não trazem informações suficientes, tais como as relativas à escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar a exatidão dos seus objetivos institucionais, bem como a prova da aplicação no Brasil de seus recursos para obtenção da sua finalidade social (artigo 14, inciso III, do CTN). 4. Note-se, ademais, que a apresentação do certificado de entidade beneficente de assistência social não é prova bastante para o reconhecimento do direito à imunidade tributária nos termos pleiteados, uma vez que, para a sua obtenção, a análise é feita pelo ministério competente, a qual não vincula a autoridade fazendária e nem o Judiciário, que, ao ser provocado, deve examinar o preenchimento dos requisitos legais, à luz da prova que lhe é apresentada. 5. Contudo, ressalta a parte impetrante que caso este Tribunal Federal não se convença da qualidade de entidade beneficente de assistência social na área da saúde ante os documentos acostados à inicial, requer o provimento parcial do presente recurso determinando a remessa dos autos à primeira instância para a devida instrução probatória. Todavia, não é caso de produção de provas conforme já foi decidido na r. sentença. 6. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. 7. Apelação não provida."

AC 0015806-16.2005.4.03.6100, Rel. Des. MARCELO SARAIVA, e-DJF3 28/05/2019: "AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 195, §7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS LEGAIS. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. ART. 9º E 14 DO CTN. AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS. 1. Conforme noticiado no informativo nº 855, o Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADI nº 2028/DF, ADI 2036/DF, ADI 2228/DF, Rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgados em 23/2 e 2/3/2017, bem como no RE 566622/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 23/2/2017, consolidou seu entendimento no sentido de que os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar: 2. Inexistência de comprovação do cumprimento do requisito da comprovação da ausência de fins lucrativos, não obstante o estatuto social disponha em seu art. 1º que "CONGREGAÇÃO EVANGÉLICA LUTERANA REDENTOR, fundada em 11 de Julho de 1932, com sede e foro na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na rua Professor Vilalba Júnior, nº 73, Minho Velho, CEP 04285-120, doravante denominada "CONGREGAÇÃO", filiada à IGREJA EVANGÉLICA LUTERANA DO BRASIL, doravante denominada "IELB", é uma associação civil de direito privado, de natureza religiosa, sem fins lucrativos, com atuação na Cidade de São Paulo e Comarca, bem como em todo o território nacional, que se regerá pelo presente estatuto e demais disposições legais que lhe forem aplicáveis.", nesse ponto, filio-me ao entendimento de que o estatuto social, por si só é insuficiente para a satisfação da exigência legal, à vista de que não foram apresentados elementos de prova de que tenha sido cumprida concretamente. 3. Inexistência de comprovação do cumprimento do requisito de ausência de distribuição de renda a qualquer título (artigo 14, inciso I, do CTN), não obstante o estatuto social em art. 42 prever: " Fica expressamente vedada a distribuição de lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, associados e mantenedores, sob nenhuma forma ou pretexto (fls.47), eis que, nesse ponto, filio-me ao entendimento de que o estatuto social não passa de mera declaração de intenções da entidade, que é insuficiente para a satisfação da exigência legal, à vista de que não foram apresentados elementos de prova de que tenha sido cumprida concretamente eis que tanto o balanço patrimonial como o relatório emitido por auditoria independente não demonstram de forma cabal a ausência de distribuição de lucros ou resultados nos exercícios financeiros carreados aos autos. 4. Tampouco existem nos autos documentos aptos a demonstrar o cumprimento do requisito da escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão (artigos 14 do CTN, III). 5. Observo que a autora confessou parte dos débitos previdenciários sobre os quais alega titularizar imunidade tributária (DEBCAD 35.649.696-1). 6. Apelação desprovida."

Ademais, quanto as contribuições a terceiros e as devidas pelo segurado e recolhidas pelo empregador como responsável tributário, evidente que não se cogita de imunidade, aquelas em razão da interpretação da Suprema Corte (AgR no ARE 744.723, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 04/04/2017) e, estas, por não ser o empregador senão o incumbido de reter e repassar ao Fisco a contribuição do empregado (AI 0053928-41.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 27/09/2018).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMUNIDADE DO ART. 195, § 7º, DA CF/88. REQUISITOS. ARTIGO 14, CTN. CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR, A TERCEIROS E DE SEGURADO. DESPROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, depois de acolhidos em parte embargos de declaração no RE 566.622, assentou na redação do Tema 32 a seguinte redação: “*A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas*”.

2. A certificação de entidade beneficente de assistência social, atualmente disciplinada pela Lei 12.101/2009, é válida em aspectos procedimentais, mas não em materiais atinentes a requisitos próprios, como a qualificação da atividade como beneficente de assistência social.

3. A exigência de lei, expressamente prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, prova que a imunidade não é autoaplicável, mas depende, primeiramente, da conceituação legal de entidade beneficente de assistência social. Ao decidir a Suprema Corte que a reserva é de lei complementar, o artigo 14 do Código Tributário Nacional revela-se insuficiente para conferir eficácia ao benefício, já que nela não se define o que se considera entidade beneficente de assistência social e, portanto, sendo vedada à lei ordinária tratar do assunto, restaria a grave indagação quanto à omissão do legislador em atuar no sentido de conferir eficácia ao preceito constitucional. Para superar tal impasse, a jurisprudência tem construído um conceito de entidade beneficente de assistência social, independentemente de lei, para dizer, em resumo, que são aquelas que, sem fins lucrativos, prestem, com caráter assistencial, em favor da coletividade e em especial de hipossuficientes, não apenas serviços propriamente assistenciais como os de saúde e educação. Tal construção jurisprudencial evita a ineficácia plena do preceito constitucional, ainda que a lei ordinária, formalmente inconstitucional na definição de tal conceito, devesse ser reputada menos inconstitucional do que a própria inexistência de lei complementar para dar eficácia ao preceito constitucional.

4. No estado atual da jurisprudência, o CEBAS, no que exige requisito material afeto ao campo próprio de lei complementar, não pode ser exigido para a fruição da imunidade. É importante, porém, frisar que as entidades portadoras do CEBAS são as que, em tese, cumprem, de forma mais plena possível, a finalidade de beneficência em assistência social, segundo a lei. As demais devem provar, em Juízo, na falta de certificação administrativa, o cumprimento dos requisitos constitucionais e legais e, neste sentido, a comprovação deve ser robusta, densa e definitiva, a fim de que não se desvirtue a finalidade essencial e inerente a tal benefício constitucional.

5. No caso, embora o fundamento da decisão agravada tenha sido apenas a falta de CEBAS e de certidões de regularidade fiscal, o afastamento desta motivação não garante, por si, a antecipação de tutela requerida na origem.

6. Em princípio, o estatuto social declara, obriga e vincula a própria entidade, porém sem outras evidências materiais e probatórias, não basta, tal documento, para atestar o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional. De fato, não é apenas o estatuto social, que apenas declara determinado objeto, que prova, por si, que a entidade não distribui parcela de patrimônio ou rendas a qualquer título, aplica no país de forma integral seus recursos na manutenção dos objetivos institucionais, ou mantém escrituração de receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão. Tal demonstração exige dilação probatória e, mais que isto, o juízo concreto de adequação da documentação produzida às exigências do texto legal, envolvendo análise e convencimento técnico-contábil, para adequado enquadramento jurídico, que não se coadunam com a fase processual em curso na origem.

7. Mesmo que, no feito, tenha sido alegada a juntada de balanço patrimonial, o respectivo exame, ainda que fosse possível sem assistência de perito contábil, evidenciaria a necessidade de abranger todos os requisitos legais em período compatível com o pedido. A declaratória de alcance indefinido não seria possível porque a comprovação, feita a partir de balanço patrimonial de base anual, não poderia ir além do próprio período documentado. Além disto, apenas o balanço patrimonial, mesmo quando esteja devidamente auditado e de forma independente, não abrange, obrigatoriamente, como tem sido decidido nesta Corte, toda a aferição necessária à fruição do direito à imunidade, momento em sede de antecipação de tutela como é o caso presente.

8. Na espécie, ademais, quanto as contribuições a terceiros e as devidas pelo segurado e recolhidas pelo empregador como responsável tributário, evidente que não se cogita de imunidade, aquelas em razão da interpretação da Suprema Corte (AgR no ARE 744.723, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 04/04/2017) e, estas, por não ser o empregador senão o incumbido de reter e repassar ao Fisco a contribuição do empregado (AI 0053928-41.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 27/09/2018).

9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005098-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A
APELADO: DROGARIA ORTELINA & VENANCIO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005098-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A
APELADO: DROGARIA ORTELINA & VENANCIO LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal com fundamento nos artigos 487, II, do CPC, combinado como artigo 40, § 4º da Lei 6.830/1980.

Alegou que: (1) a sentença deve ser reformada, vez que não foi intimada pessoalmente da decisão acerca do arquivamento do feito, não suprimindo a intimação por publicação no diário oficial; e (2) houve violação ao artigo 25 da Lei 6.830/1980 e à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que determinam que a Fazenda Pública será intimada pessoalmente nas execuções fiscais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005098-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A
APELADO: DROGARIA ORTELINA & VENANCIO LTDA - ME

VOTO

Senhores Desembargadores, em julgamento representativo de controvérsia, assentou o Superior Tribunal de Justiça, acerca do artigo 25 da LEF, em relação aos conselhos profissionais, a seguinte interpretação do direito federal:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(REsp 1.330.473, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

No caso, embora tenha havido penhora, esta não foi suficiente para a satisfação do crédito executado, o que determinou o arquivamento.

A Súmula 314/STJ prevê que: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."*

O enunciado firma o entendimento de que não é exigível a dupla intimação à Fazenda Pública, bastando que seja dada ciência pessoal da suspensão do processo por um ano, correndo, de forma automática e sequencial, a partir de então, o prazo de arquivamento por até cinco anos, ao final dos quais se consuma a prescrição intercorrente se inexistente manifestação fazendária no sentido de reativar a movimentação processual.

No caso, não houve intimação pessoal da exequente quanto à suspensão do feito ou arquivamento (ID 103930558, f. 145/8) e, por outro lado, antes da prolação da sentença não houve qualquer intimação prévia para manifestação sobre a eventual prescrição (artigo 40, § 4º, LEF), o que basta a demonstrar a ilegalidade do reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença a fim de que tenha regular processamento o feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRF/SP. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ARTIGO 25 DA LEI 6.830/1980. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O artigo 25 da Lei 6.830/1980, que estabelece a prerrogativa de intimação pessoal da Fazenda Pública, é aplicável aos conselhos profissionais, segundo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento representativo da controvérsia (REsp 1.330.473, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES).

2. No caso, a exequente não foi intimada pessoalmente da suspensão ou arquivamento, e por meio algum foi intimada para manifestar-se previamente sobre a prescrição (artigo 40, § 4º, LEF), o que resulta na ilegalidade da extinção do processo.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença a fim de que tenha regular processamento o feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027831-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BIRIACO COMERCIAL DE FERRO E AÇO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A, SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027831-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BIRIACO COMERCIAL DE FERRO E AÇO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A, SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Biriaço Comercial de Ferro e Aço Ltda. opôs embargos de declaração em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a decretação de prescrição dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa sob o n. 80.7.09.007919-04, 80.2.09.013348-70, 80.6.09.021824-87, 80.6.09.032068-94, 80.6.09.032070-09 e 80.4.09.039638-79 (multas de ofício).

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois não considerou que as multas de ofício somente integraram o parcelamento da Lei n. 11.941 de 2009 em outubro de 2011, após pedido de revisão de consolidação, e deixaram de integrá-lo logo em fevereiro de 2012, com a ausência de repercussão no valor das prestações.

Alega que o prazo prescricional voltou a fluir desde então e já havia escoado, quando ocorreu a efetiva inclusão no parcelamento, em abril de 2017.

Argumenta também que o acórdão foi obscuro na abordagem da mesma matéria. Explica que ele não esclareceu se as multas estavam com a exigibilidade suspensa entre o encerramento da revisão da consolidação (fevereiro de 2012) e a efetiva inclusão das penalidades no parcelamento (abril de 2017).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BIRIACO COMERCIAL DE FERRO E AÇO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A, SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão abordou os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

Ponderou que, como deferimento do pedido de revisão de consolidação formulado em outubro de 2011, as multas de ofício passaram a integrar novamente o parcelamento da Lei n. 11.941 de 2009.

Considerou que a exigibilidade dos créditos e o prazo prescricional ficaram suspensos desde então e somente seriam retomados com a comunicação de rescisão por inadimplência, tomando irrelevante o fato de o valor das prestações não ter chegado a refletir o montante das penalidades incluídas no programa fiscal – o que apenas veio a ocorrer em abril de 2017.

Destacou que a exigibilidade das multas estava suspensa entre o pedido de revisão da consolidação (outubro de 2011) e a intimação para pagamento das diferenças decorrentes da inclusão do valor das penalidades (abril de 2017), com a impossibilidade de fluência do prazo prescricional.

Acrescentou que a posição é adotada sem prejuízo da apuração da responsabilidade pela ausência de repercussão das multas no montante das prestações do programa fiscal, que constitui objeto do mandado de segurança n. 5000093-69.2017.4.03.6107; concluiu somente que a medida não prejudica a suspensão da exigibilidade e do prazo prescricional entre a revisão da consolidação e a intimação para pagamento das diferenças.

Observa-se, pelo relatório dos embargos de declaração e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que Biriaco Comercial de Ferro e Aço Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

II. Ponderou que, com o deferimento do pedido de revisão de consolidação formulado em outubro de 2011, as multas de ofício passaram a integrar novamente o parcelamento da Lei n. 11.941 de 2009.

III. Considerou que a exigibilidade dos créditos e o prazo prescricional ficaram suspensos desde então e somente seriam retomados com a comunicação de rescisão por inadimplência, tornando irrelevante o fato de o valor das prestações não ter chegado a refletir o montante das penalidades incluídas no programa fiscal – o que apenas veio a ocorrer em abril de 2017.

IV. Destacou que a exigibilidade das multas estava suspensa entre o pedido de revisão da consolidação (outubro de 2011) e a intimação para pagamento das diferenças decorrentes da inclusão do valor das penalidades (abril de 2017), com a impossibilidade de fluência do prazo prescricional.

V. Acrescentou que a posição é adotada sem prejuízo da apuração da responsabilidade pela ausência de repercussão das multas no montante das prestações do programa fiscal, que constitui objeto do mandado de segurança n. 5000093-69.2017.4.03.6107; concluiu somente que a medida não prejudica a suspensão da exigibilidade e do prazo prescricional entre a revisão da consolidação e a intimação para pagamento das diferenças.

VI. Observa-se, pelo relatório dos embargos de declaração e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que Birião Comercial de Ferro e Aço Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004356-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: HARLEY FRANQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO GUIMARAES COLELA DA SILVA JUNIOR - SP248282

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004356-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: HARLEY FRANQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO GUIMARAES COLELA DA SILVA JUNIOR - SP248282

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Harley Franqueira**, inconformado com a decisão proferida à f. 178-178verso (integrada pelo ID 34584175) dos autos da execução fiscal 0053472-18.2013.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de sobrestamento do processo por força do Tema Repetitivo 981.

Sustenta o agravante que a controvérsia a ser julgada pelo Superior Tribunal de Justiça diz respeito ao sócio que tenha exercido a gerência da sociedade, concomitantemente, na data do fato gerador da obrigação e da dissolução irregular.

Intimada, a União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (ID 53643052).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004356-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: HARLEY FRANQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO GUIMARAES COLELADA SILVA JUNIOR - SP248282
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A questão dos autos não se amolda ao quanto discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP (Tema 962), 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981), selecionados como representativos da controvérsia para fins de uniformização do entendimento.

Não se desconhece, também, que a Vice-Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos processos que originaram os três últimos recursos especiais antes citados, qualificando-os como representativos de controvérsia, determinou a suspensão, no âmbito regional, de todos os processos pendentes referentes à responsabilidade do sócio que ingressou nos quadros da empresa executada em época posterior ao vencimento dos débitos exequendos, mas que fazia parte do quadro gerencial quando do encerramento ilícito das atividades empresariais.

Registre-se que no âmbito dos REsp nº 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, distribuídos por prevenção ao REsp nº 1.377.019/SP, a controvérsia foi delimitada da seguinte forma:

“Discute-se se será reconhecida a responsabilidade tributária na forma do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, para fins de redirecionamento da execução fiscal:

(i) Apenas do sócio que exercia a gerência da empresa devedora à época do fato gerador;

(ii) Do sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou

(iii) Somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular.”

Como se vê, não há controvérsia teórica sobre a responsabilidade daquele sócio que figure concomitantemente no quadro social na época do fato gerador e da dissolução irregular.

No caso, consoante se verifica da ficha cadastral da JUCESP (ID 34584173 - Pág. 24-25), o sócio incluído no polo passivo da execução fiscal exercia a gerência da sociedade tanto à época do fato gerador quanto à data da ocorrência dos indícios de dissolução irregular.

De tal sorte, não afetarà a situação dos autos qualquer que seja o posicionamento tomado por aquela Corte Superior, razão pela qual descabido o sobrestamento da execução fiscal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DO TEMA REPETITIVO 981. DESCABIMENTO. IDENTIDADE DE CONTROVÉRSIA NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consoante se verifica da ficha cadastral da JUCESP, o sócio incluído no polo passivo da execução fiscal exercia a gerência da sociedade tanto à época do fato gerador quanto à data da ocorrência dos indícios de dissolução irregular.

2. Nesse cenário, não havendo identidade entre a hipótese dos autos e a matéria pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça, eventual decisão de mérito proferida nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP, 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, não afetaria a situação dos autos, pelo que descabido o sobrestamento do feito.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000152-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: KAPLAY INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA RECREACAO EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000152-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: KAPLAY INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA RECREACAO EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, por falta de garantia integral, fixada verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Alegou que: (1) a inexistência de garantia integral do débito não pode ser óbice para o processamento dos embargos, pois o § 1º do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais apenas impede a defesa se inexistente qualquer garantia; e (2) foi penhorado o valor de R\$ 20.194,83 (vinte mil, cento e noventa e quatro reais e oitenta e três centavos) em contas correntes, não se cogitando, pois, de inexistência de garantia do Juízo.

Houve contrarrazões da apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000152-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: KAPLAY INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA RECREACAO EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, em se tratando de execução fiscal, não se aplica para fins de admissão de embargos do devedor a regra do artigo 914 do CPC, de incidência subsidiária, mas a do artigo 16, § 1º, LEF, que exige a garantia do Juízo.

O preceito legal conduz aos seguintes efeitos: inexistente a garantia não se permite a oposição de embargos pelo devedor; existente garantia integral os embargos são admitidos para processamento; e existindo garantia, mas somente parcial, os embargos são admitidos sujeitos ao complemento da segurança do Juízo ou à comprovação da insuficiência patrimonial para adimplir a exigência legal, caso em que o processamento é realizado, sem prejuízo da penhora em reforço a qualquer tempo.

Neste sentido:

RESP 1.127.815, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. [...] 9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORIALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005) [...] 11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334) [...]"

No caso, a sentença, no que extinguiu o processo, com fundamento no artigo 485, IV, CPC, não pode prevalecer, pois a garantia insuficiente não obsta a admissão dos embargos do devedor, desde que comprovada a impossibilidade patrimonial e sem prejuízo do reforço da penhora a qualquer tempo.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para desconstituir a sentença para o regular processamento do feito na forma indicada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. ARTIGO 16, § 1º, DA LEF. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INVIABILIDADE. COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REFORÇO DA PENHORA.

1. Em sede de execução fiscal, não se aplica para fins de admissão de embargos do devedor a regra do artigo 914 do CPC, de incidência subsidiária, mas a do artigo 16, § 1º, LEF, que exige a garantia do Juízo.
2. O preceito legal, à luz da jurisprudência, conduz aos seguintes efeitos: inexistente a garantia não se permite a oposição de embargos pelo devedor; existente garantia integral os embargos são admitidos para processamento; e existindo garantia, mas somente parcial, os embargos são admitidos condicionados ao complemento da segurança do Juízo ou à comprovação da insuficiência patrimonial para adimplir a exigência legal, caso em que o processamento é realizado, sem prejuízo da penhora em reforço a qualquer tempo.
3. Provimento parcial do apelo para desconstituir a sentença com regular tramitação do feito na forma indicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para desconstituir a sentença para o regular processamento do feito na forma indicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045146-26.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: RUHTRAASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: KARINA GLEREAN JABBOUR - SP190038-A, RAPHAEL GLEREAN JABBOUR - SP308189-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045146-26.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - GAB. DES. FED. CARLOS MUTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: RUHTRAASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: KARINA GLEREAN JABBOUR - SP190038-A, RAPHAEL GLEREAN JABBOUR - SP308189-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução fiscal, em razão de prescrição intercorrente, extinguiu o processo, deixando de condenar a exequente em verba honorária, ao fundamento de que *“a Certidão de Dívida Ativa está revestida de liquidez e certeza, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 e não foi ilidida por prova inequívoca”*.

Alegou a executada que: (1) independentemente do conteúdo da sentença, o artigo 85, *caput* e §6º, CPC, dispõe que são devidos honorários advocatícios pelo vencido; (2) tendo em vista que a prescrição extingue o crédito tributário, não cabe cogitar de liquidez e certeza da CDA; e (3) antes mesmo da prescrição intercorrente, acolhida pelo Juízo, houve prescrição material dada a ausência de citação da executada no prazo do artigo 174, CPC, o que afetou a liquidez e certeza da CDA.

Houve contrarrazão pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045146-26.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - GAB. DES. FED. CARLOS MUTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: RUHTRAASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: KARINA GLEREAN JABBOUR - SP190038-A, RAPHAEL GLEREAN JABBOUR - SP308189-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, embora tenha sido reconhecida a prescrição intercorrente, a sentença afastou a imposição de verba honorária, por supostamente presente a liquidez e certeza do título executivo, com o que se insurgiu a executada.

Consta dos autos que, embora alegada prescrição do artigo 174 do CTN, em exceção de pré-executividade (ID 69812616), em manifestação a PFN admitiu a consumação da prescrição intercorrente (ID 69812625), tendo sido, então, decretada a extinção da execução fiscal (ID 69812626).

Perceba-se que o processo estava suspenso e arquivado, sendo reativado após decurso do prazo correspondente à prescrição intercorrente, reconhecida de imediato pela PFN, e acolhida pela sentença. Ainda que apontada a prescrição do artigo 174, CTN, evidencia-se que a pretensão da executada era de extinguir a execução fiscal, não tendo sido oposta resistência pela PFN, tendo sido motivada a manifestação neste sentido.

Embora os honorários advocatícios sejam devidos pela parte vencida ou por aquela que reconhece a procedência do pedido (artigos 85 e 90, CPC), o artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013, prevê, em sentido contrário, que:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar; a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

[...]

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

O propósito da norma é assegurar que a lide seja composta com vantagens recíprocas às partes, evitando a continuidade do litígio. No caso de execução fiscal, a executada é favorecida com a imediata extinção do processo, enquanto a exequente deixa de arcar com a verba honorária de sucumbência. Não importa discutir, na espécie, a causa de pedir, se o fundamento da extinção é a prescrição do artigo 174, CTN, ou a prescrição intercorrente, pois o relevante é que o pedido, em si, de extinção da execução fiscal não sofreu resistência fazendária, tendo havido concordância em função de parecer normativo autorizativo nos termos do inciso II do artigo 19 da Lei 10.522/2002, permitindo, assim, que fosse proferida sentença com o acolhimento do pedido.

Perceba-se que a sentença acolheu a prescrição intercorrente, conforme apontado pela exequente, e não a prescrição do artigo 174, CTN, suscitada na exceção de pré-executividade, o que demonstra que, apesar da fundamentação distinta, o pedido convergente de extinção foi objeto de acolhimento pelo Juízo, em prol tanto da executada como da exequente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCORDÂNCIA COM A EXTINÇÃO. ACOLHIMENTO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002.

1. Excepcionando as regras de causalidade do Código de Processo Civil, o artigo 19, § 1, I, da Lei 10.522/2002 prevê que fica isenta a Fazenda Nacional do pagamento de verba honorária se houver o reconhecimento da procedência do pedido formulado pela executada, o que se verificou no caso dos autos.

2. O propósito da norma é assegurar que a lide seja composta com vantagens recíprocas às partes, evitando a continuidade do litígio. No caso de execução fiscal, a executada é favorecida com a imediata extinção do processo, enquanto a exequente deixa de arcar com a verba honorária de sucumbência. Não importa discutir, na espécie, a causa de pedir, se o fundamento da extinção é a prescrição do artigo 174, CTN, ou a prescrição intercorrente, pois o relevante é que o pedido, em si, de extinção da execução fiscal não sofreu resistência fazendária, tendo sido proferida sentença com o acolhimento do pedido.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000272-89.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALURGICA MULLER INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000272-89.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALURGICA MULLER INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União em face da sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por **Metalurgica Muller Industria e Comercio Eireli**, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal (Id 8960949, p. 1-6).

Em suas razões (Id 8960952, p. 1-24), a União requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. No mérito, sustenta, em síntese, que:

- a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei;
- b) após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta incontestado a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em análise;
- c) inexistência de prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo – de que houve recolhimento do tributo impugnado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Osvaldo Capelari Junior, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 26997130, p. 1-3).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000272-89.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALURGICA MULLER INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Ademais, conforme o art.1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

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

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

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

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

Passo ao exame do mérito.

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma.

Ademais, a questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

Considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição, conforme os termos delineados a seguir.

Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

De fato, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgados afetados ao Tema Repetitivo nº 118, em se tratando de mandado de segurança cuja pretensão do contribuinte é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar (provimento de cunho declaratório), sem apuração do efetivo montante dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das guias de recolhimento dos tributos, pois esta apreciação está reservada, em tais situações, ao âmbito administrativo, oportunidade em que serão assegurados à autoridade fazendária a fiscalização e o controle do procedimento compensatório.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (Resp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

11. Recurso Especial da Contribuinte ao qual se dá parcial provimento, para reconhecer o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenham sido comprovados nos autos.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação." (sem grifos no original)"

(REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

Ainda, anote-se ser imperioso destacar que, a repetição na via administrativa deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior:"

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ. e desta Corte.

6. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

7. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.

8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

12. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002411-31.2004.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRINQUEDOS MARALEX EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: LIDIA TOMAZELA - SP63823-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002411-31.2004.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRINQUEDOS MARALEX EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: LIDIA TOMAZELA - SP63823-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou extinta execução fiscal, declarando, de ofício, prescrição intercorrente.

Alegou que: (1) a suspensão do feito e posterior arquivamento decorreram de causa suspensiva de exigibilidade da cobrança, visto que o débito manteve-se parcelado de 2007 até 16/09/2014, ocasião em que houve rescisão eletrônica do parcelamento, não ocorrendo prescrição; e (2) não foi cumprido o § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, pois não foi intimada a manifestar-se previamente ao decreto extintivo, pugnando, assim, pela reforma da sentença para processamento regular do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002411-31.2004.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRINQUEDOS MARALEX EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: LIDIA TOMAZELA - SP63823-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a sentença reconheceu, de ofício, prescrição intercorrente, na forma do artigo 40 da Lei 6.830/1980.

Sucede que, na espécie, não se tratou de arquivamento por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, mas em razão de parcelamento administrativo. Note-se que, antes já havia sido proferida sentença de extinção em razão do acordo fiscal, sendo provida a apelação fazendária para determinar, em vez de extinção, a suspensão do executivo fiscal.

Conquanto não se aplique, portanto, estritamente o disposto no § 4º do artigo 40, LEF, a providência poderia ter sido adotada como forma de garantir pronunciamento judicial coerente com a situação fático-jurídica aplicável.

Atento ao exame dos autos, verifica-se que a prescrição foi decretada sem considerar causas interruptivas e suspensivas do respectivo curso.

Neste sentido, de acordo com o extrato da dívida (ID. 123764078, p. 133/137), a CDA 80698028631-09 foi incluída no REFIS em 2001, permanecendo suspensa até 17/08/2003, quando foi rescindindo o parcelamento. Em 30/11/2003 foi novamente incluída no PAES, permanecendo suspensa até 12/12/2009. Em 2011, a cobrança foi objeto de negociação no parcelamento previsto pela Lei 11.941/2009, o qual foi rescindido somente em 16/09/2014. A sentença, por sua vez, foi proferida em 26/04/2019 (ID. 123764078, p. 122).

Se a confissão da dívida, ainda que extrajudicial, interrompe a prescrição (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN) e o parcelamento suspende a exigibilidade fiscal (artigo 151, VI, CTN), não pode, no período, correr, evidentemente, a prescrição.

Tais preceitos levaram à edição da vetusta Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos: «O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acórdão celebrado.»

O Superior Tribunal de Justiça, a propósito, assentou:

AGRESP 1.524.984, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 18/04/2016: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PARCELAMENTO. MARCO INICIAL DO CURSO DA PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Em parcelamento, o marco inicial do curso da prescrição inicia-se com a exclusão formal do contribuinte do programa. Esse ato gera para a Fazenda Pública, a possibilidade imediata de cobrança do crédito confessado. Precedentes. 3. Em que pese no caso dos autos tenha existido a "inexistência de faturamento", causa que gera a rescisão do parcelamento, para que se retome a exigibilidade do crédito tributário, e tenha início o prazo prescricional para a sua cobrança, essencial que haja ato formal de rescisão do parcelamento. Não sendo possível a contagem do prazo a partir da ocorrência da situação autorizativa da exclusão. 4. Agravo regimental não provido. "

Ora, se desde a última rescisão do parcelamento, em 16/09/2014 não decorreu o prazo de cinco anos, pois proferida a sentença extintiva em 26/04/2019 (ID. 123764078, p. 122), resta evidenciada a inexistência de prescrição, menos ainda a intercorrente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença a fim de que tenha regular processamento a execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Embora fundamentada a extinção da execução fiscal no artigo 40, LEF, não se tratou, no caso, de arquivamento por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, mas em razão de parcelamento administrativo. Note-se que, antes já havia sido proferida sentença de extinção em razão do acordo fiscal, sendo provida a apelação fazendária para determinar, em vez de extinção, a suspensão do executivo fiscal. Conquanto não se aplique, portanto, estritamente o disposto no § 4º do artigo 40, LEF, a providência poderia ter sido adotada como forma de garantir pronunciamento judicial coerente com a situação fático-jurídica aplicável.

2. O exame dos autos revela que a prescrição foi decretada sem considerar causas interruptivas e suspensivas do respectivo curso, pois, de acordo com o extrato da dívida (ID. 123764078, p. 133/137), a CDA 80698028631-09 foi incluída no REFIS em 2001, permanecendo suspensa até 17/08/2003, quando foi rescindindo o parcelamento. Em 30/11/2003 foi novamente incluída no PAES, permanecendo suspensa até 12/12/2009. Em 2011, a cobrança foi objeto de negociação no parcelamento previsto pela Lei 11.941/2009, o qual foi rescindido somente em 16/09/2014. A sentença, por sua vez, foi proferida em 26/04/2019 (ID. 123764078, p. 122).

3. Se a confissão da dívida, ainda que extrajudicial, interrompe a prescrição (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN) e o parcelamento suspende a exigibilidade fiscal (artigo 151, VI, CTN), não pode, no período, correr, evidentemente, a prescrição. Tais preceitos levaram à edição da vetusta Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos: «O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acórdão celebrado.» O Superior Tribunal de Justiça, a propósito, assentou que "Em parcelamento, o marco inicial do curso da prescrição inicia-se com a exclusão formal do contribuinte do programa. Esse ato gera para a Fazenda Pública, a possibilidade imediata de cobrança do crédito confessado" (AGRESP 1.524.984, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 18/04/2016).

4. No caso, desde a última rescisão do parcelamento, em **16/09/2014** não decorreu o prazo de cinco anos, pois proferida a sentença extintiva em **26/04/2019** (ID. 123764078, p. 122), a evidenciar, pois, a inexistência de prescrição, menos ainda a intercorrente.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença a fim de que tenha regular processamento a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000412-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CECIL S/A - LAMINACAO DE METAIS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA TIROLO DE ABREU - SP229230
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000412-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CECIL S/A - LAMINACAO DE METAIS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA TIROLO DE ABREU - SP229230
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, tendo em vista o pagamento integral da dívida, extinguiu o processo, com fundamento no artigo 924, II, CPC, condenando a executada, contudo, ao pagamento das custas pela satisfação da obrigação.

Alegou a executada que: (1) a sentença, no que a condenou ao pagamento de custas, deve ser objeto de reforma, pois já foram pagas no momento em que aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009; e (2) o programa de parcelamento contempla todos os encargos legais existentes, inclusive valores referentes a honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000412-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CECIL S/A - LAMINACAO DE METAIS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA TIROLO DE ABREU - SP229230
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, insurge-se a executada contra a condenação, em sentença de extinção da execução fiscal, ao pagamento de custas processuais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da dívida.

O artigo 1º, §1º, da Lei 9.289/1996 dispõe que as custas processuais devidas no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, são disciplinadas pela respectiva legislação estadual.

A disposição legal é reforçada pela jurisprudência:

AC 0018142-76.2018.4.03.9999, DES. FED. MÔNICA NOBRE, DJe de 24/10/2018: "PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL, NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA. LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. TAXA JUDICIÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO. - No âmbito da Justiça Federal, o art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/1996 dispõe que as custas nas causas ajuizadas na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela respectiva legislação. Consoante a Lei Estadual Paulista nº 11.608/2003, vigente à época do ajuizamento da ação (23/11/2005 - fl. 02), incidem custas sobre os embargos à execução, bem como da apelação que deles decorrentes. - No caso em exame, os embargos à execução foram opostos em 23/11/2005 (fl. 02), tendo o juízo a quo determinado o recolhimento da taxa judiciária (fl. 126). Ante a inércia da embargante sobreveio sentença extinguindo o feito, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (fls. 130). - Considerando a propositura dos embargos na vigência da Lei Estadual nº 11.608/2003, é devido o recolhimento da taxa judiciária nos termos da legislação estadual. - No que pertine ao diferimento do recolhimento das custas processuais, observa-se que o art. 5º da Lei nº 11.608/2003 somente o autoriza "para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial". - Na hipótese, o apelante, intimado à fl. 126, não se manifestou (fl. 129). Assim, não trouxe prova robusta a demonstrar a insuficiência de recursos ou a paralisação de suas atividades empresariais. - Apelação improvida."

A Lei Paulista 11.608/2003 dispõe sobre a taxa judiciária incidente sobre serviços públicos de natureza forense, *in verbis*:

"Artigo 1.º - A taxa judiciária, que tem por fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense, devida pelas partes ao Estado, nas ações de conhecimento, na execução, nas ações cautelares, nos procedimentos de jurisdição voluntária e nos recursos, passa a ser regida por esta lei.

Artigo 2.º - A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidor, de hastas públicas, da Secretaria dos Tribunais, bem como as despesas com registros, intimações e publicações na Imprensa Oficial.

Artigo 4º - O recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma:

I - 1% (um por cento) sobre o valor da causa no momento da distribuição ou, na falta desta, antes do despacho inicial; essa mesma regra se aplica às hipóteses de reconvenção e de oposição;

Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária."

Embora a União seja isenta do recolhimento da taxa judiciária na propositura da execução fiscal, tal benefício não se estende ao executado quando devidamente demonstrada a pertinência da demanda judiciária, situação verificada no caso presente em razão da extinção do feito decorrer do pagamento efetivo do débito, nos termos do artigo 14, § 4º, Lei 9.289/1996, *in verbis*:

"Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

(...)

§ 4º As custas e contribuições serão reembolsadas a final pelo vencido, ainda que seja uma das entidades referidas no inciso I do art. 4º, nos termos da decisão que o condenar, ou pelas partes, na proporção de seus quinhões, nos processos divisórios e demarcatórios, ou suportadas por quem tiver dado causa ao procedimento judicial."

Portanto, em respeito ao princípio da causalidade, correta a condenação da executada ao pagamento das custas processuais, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma:

AGARESP 460.122, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 28/03/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80 POR AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA DÍVIDA ATIVA. ARGUMENTO INATACADO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. 1. O argumento do Tribunal a quo de que não se aplica ao presente caso o disposto no art. 26 da Lei n. 6.830/80 porquanto "a extinção do feito deu-se pelo reconhecimento da pretensão e satisfação de sua obrigação pelo executado e não pelo cancelamento da inscrição da dívida ativa", não foi objeto de impugnação nas razões do recurso especial. Limitou-se o recorrente a reiterar as razões de apelação. Incidência das Súmulas 283 e 284/STF. 2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, porquanto é assente nesta Corte o entendimento segundo o qual a "extinção da Execução Fiscal pela quitação da dívida objeto de parcelamento tributário não configura hipótese de encerramento do processo por transação entre as partes. Em verdade, a sentença não teve como fundamento o negócio bilateral, mas o completo adimplemento da obrigação. Nesse caso, aplica-se o disposto no art. 26, caput, do CPC, pois a satisfação do débito equivale ao reconhecimento do pedido" (AgRg no REsp 1.280.482/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/2/2012, DJe 13/4/2012). 3. De fato, o feito executivo foi proposto antes do pagamento do valor cobrado. Assim, fica evidente a culpa do recorrente na instauração da demanda, dando causa a que o Fisco promovesse o feito executivo, dever do qual a administração tributária não pode se furtar. Agravo regimental improvido. "

ApCiv 0006919-50.2004.4.03.6109, DES. FED. ANTONIO CEDENHO, DJe de 06/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. INCLUSÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS PELA EXECUTADA. CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I. À semelhança dos honorários advocatícios, in casu, também se verifica a causalidade para condenação ao pagamento das custas, conforme se extrai do §4º do art. 14 da Lei 9.289/96 que prevê que "As custas e contribuições serão reembolsadas a final pelo vencido, ainda que seja uma das entidades referidas no inciso I do art. 4º, nos termos da decisão que o condenar, ou pelas partes, na proporção de seus quinhões, nos processos divisórios e demarcatórios, ou suportadas por quem tiver dado causa ao procedimento judicial." II. No caso dos autos, o débito referente a CDA nº 806068005-34 foi extinto devido a compensação reconhecida pela apelante. E quanto ao débito constante na CDA nº 80704016783-47, houve liquidação posterior pela apelante mediante adesão ao parcelamento efetivamente adimplido. Assim, se o pedido de cancelamento das Inscrições de Dívida Ativa ocorre em razão do parcelamento do débito na via administrativa, como no caso, ausente a sucumbência da exequente e, portanto, impossível a condenação ao pagamento das custas processuais. III. A execução fiscal foi promovida em razão da inércia da parte executada em efetivar a quitação dos débitos, somente realizada após a promoção do executivo. Assim, indevida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, vez que realizado o pagamento em momento posterior à propositura da execução fiscal. IV. Apelação desprovida.

Os encargos legais não se confundem com taxa judiciária, tendo esta natureza jurídica tributária, cujo fato gerador é a prestação de serviços de natureza judiciária, que se considera ocorrido na data da propositura da ação.

Sobre o tema, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal (ADIMC 1772):

ADI 1.772, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJe de 08.09.2000: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA JUDICIÁRIA e CUSTAS: NATUREZA JURÍDICA. TAXA JUDICIÁRIA E CUSTAS: ESTADO DE MINAS GERAIS. Lei Mineira nº 6.763, de 1975, art. 104, §§ 1º e 2º, com a redação do art. 1º da Lei Mineira nº 12.729, de 30.12.97. Tabela "J" referida no art. 104 da Lei Mineira nº 6.763/75, com a alteração da Lei Mineira nº 12.729/97. Tabelas de custas anexas à Lei Mineira nº 12.732, de 1997, que altera a Lei Mineira nº 12.427, de 1996. I. - Taxa judiciária e custas: são espécies tributárias, classificando-se como taxas, resultando da prestação de serviço público específico e divisível e que têm como base de cálculo o valor da atividade estatal referida diretamente ao contribuinte, pelo que deve ser proporcional ao custo da atividade do Estado a que está vinculada, devendo ter um limite, sob pena de inviabilizar o acesso de muitos à Justiça. Rep. 1.077-R.J, Moreira Alves, RTJ 112/34; ADIn 1.378-ES, Celso de Mello, "DJ" de 30.05.97; ADIn 948- GO, Rezek, Plen., 09.11.95. II. - Taxa judiciária do Estado de Minas Gerais: Lei Mineira nº 6.763, de 26.12.75, art. 104, § 1º e 2º, com a redação do art. 1º da Lei Mineira nº 12.729, de 30.12.97, e Tabela "J" referida no citado art. 104: argüição de inconstitucionalidade com pedido de suspensão cautelar. III. - Custas: Tabelas anexas à Lei Mineira 12.732, de 1997, que altera a Lei Mineira nº 12.427, de 27.12.96, que dispõe sobre as custas devidas ao Estado no âmbito da Justiça Estadual: argüição de inconstitucionalidade: itens I e II, Tabelas "A" e "B" e "C" e "D". IV. - Necessidade da existência de limite que estabeleça a equivalência entre o valor da taxa e o custo real dos serviços, ou do proveito do contribuinte. Valores excessivos: possibilidade de inviabilização do acesso de muitos à Justiça, com ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle judicial de lesão ou ameaça a direito: C.F., art. 5º, XXXV. V. - Cautelar deferida." - g.m.

Nem se alegue que o débito foi parcelado anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal e, assim, a executada não teria dado causa à ação, pois ajuizada a ação executiva em 16/09/2009 (Id 125592206, f. 02) somente depois, em 27/11/2009, é que o pedido de parcelamento da dívida foi transmitido pela executada (Id 125592206, f. 33).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRÂMITE NA JUSTIÇA ESTADUAL INVESTIDA DE COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS JUDICIÁRIAS. NATUREZA JURÍDICA DE TAXA. RECOLHIMENTO DEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 1º, §1º, da Lei 9.289/1996 dispõe que as custas processuais devidas no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, são disciplinadas pela respectiva legislação estadual. A Lei Paulista 11.608/2003 dispõe sobre a taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense.

2. Embora a União seja isenta do recolhimento da taxa judiciária na propositura da execução fiscal, tal benefício não se estende ao executado quando devidamente demonstrada a pertinência da demanda judiciária, situação verificada no caso presente em razão da extinção do feito ter decorrido do pagamento efetivo do débito: inteligência do artigo 14, § 4º, Lei 9.289/1996.

3. Os encargos legais não se confundem com taxa judiciária, tendo esta natureza jurídica tributária, cujo fato gerador é a prestação de serviços de natureza judiciária, que se considera ocorrido na data da propositura da ação.

4. Ajuizada a ação executiva em 16/09/2009, o pedido de parcelamento da dívida foi transmitido pela executada apenas em 27/11/2009, inexistindo, pois, indevido ajuizamento da ação executiva.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023302-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLARICE FELIPE BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AVELINO DUARTE - MS7675-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023302-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLARICE FELIPE BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AVELINO DUARTE - MS7675-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLARICE FELIPE BEZERRA**, inconformada com a r. decisão interlocutória proferida nos autos de ação de conhecimento nº **5001089-97.2017.4.03.6000**, proposta em face da **Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul**, em trâmite, pelo procedimento comum, perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS.

O MM. Magistrado de 1ª instância indeferiu o pedido de tutela provisória de determinação que a candidata, ora agravante, fosse mantida matriculada no curso de Direito da UFMS, em detrimento da decisão da comissão profissional designada para a confirmação da autodeclaração racial, formada para averiguação de supostas fraudes, perpetradas por candidatos a vagas na instituição pública de ensino superior.

A recorrente alega, em síntese, que ao se autodeclarar parda “se balizou nos parâmetros descritos na regra à qual estava a se submeter, não imaginando que outras fossem trazidas posteriormente em novo Edital confirmativo da autodeclaração”. Aduz, ainda, que a forma de verificação deveria estar descrita no Edital. Por fim, afirma que a verificação da veracidade das informações prestadas desrespeita a legítima confiança depositada nos atos da Administração Pública que tenham efeitos se protraem no tempo, pois se acredita que tais atos terão continuidade.

Foi deferida tutela provisória para que a agravante pudesse permanecer no curso até o julgamento do agravo de instrumento, contudo, lhe sendo advertido que tal permanência se daria de forma precária, por sua conta e risco, e informado que a jurisprudência do Tribunal não acolhe a teoria do fato consumado.

Intimada da decisão interlocutória e da interposição de agravo de instrumento, a parte agravada não apresentou contrarrazões, e interpôs agravo interno para combater a decisão monocrática.

Nas razões do agravo interno a Fundação Universidade, indo além de meramente tratar da questão liminar, defende, com exaurimento, a legalidade do ato combatido. Sustenta estar ausente a probabilidade do direito, pois foi constatado, por Comissão Oficial que a parte agravada, não possuindo os fenótipos de pessoa parda e apresentando traços finos e cabelos lisos e pela clara, não pode ser enquadrada como pertencente a tal etnia. Aduz, ainda, há previsão de que, sendo verificada a ilegitimidade ou ilegalidade de documentos apresentados pelos candidatos, a matrícula pode ser cancelada, e que o estudante fica sujeito a penalidades previstas no Código Penal, art. 299 (ID 2247801).

Afirma, outrossim, a parte agravada, que no julgamento da ADPF nº 186 ficou pacificado que o critério fenotípico é constitucional e pode ser usado, inclusive com intuito de evitar fraudes e mal-uso da ação afirmativa visada pela instituição das cotas raciais, trazendo à baila os diplomas normativos atinentes à matéria (Leis nº 12.288/2010, 12.711/2012, 12.990/2014). E, por fim, defende a prerrogativa da Administração pública de rever seus próprios atos, anulando-os, se ilegais, ou revogando-os, por critério de conveniência e oportunidade, respeitados o prazo de decadencial de cinco anos (art. 54, L9784/99).

Foi dada vista dos autos ao **Ministério Público Federal que, em parecer da lavra da d. Procuradora Federal da República Maria Cristina Simões Amorim Ziouva**, manifestou-se pelo desprovimento do recurso de agravo instrumento interposto pela candidata, e pelo provimento do agravo interno interposto pela UFMS, e consigna (ID 2556306):

“ Entende que tais critérios deveriam constar do edital de ingresso, em maio de 2017 (EDITAL UFMS/PROGRAD nº 83 de 26 de maio de 2017), pois assim teria feito a sua inscrição, com a devida observação aos parâmetros determinados. E, ainda, que o ato da IES em estabelecer critérios após a matrícula da agravante no curso de direito, fere o princípio da segurança jurídica, uma vez que as pessoas somente são obrigadas a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude de lei. Sendo o edital a lei do certame, é nele que deveriam constar os parâmetros avaliadores da autodeclaração da cor preta, parda ou etnia indígena e não em edital posterior.”

A douta Procuradora da República, em sua manifestação, fundamenta seu entendimento na previsão editalícia de que o candidato cotista aprovado possa ser convocado, a qualquer tempo, para comprovação da veracidade da autodeclaração firmada como o objetivo de ter acesso à vaga garantida pela ação afirmativa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023302-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLARICE FELIPE BEZERRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AVELINO DUARTE - MS7675-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Como é cediço, a intervenção do Poder Judiciário no âmbito de concurso público deve restringir-se ao exame da legalidade do certame e do respeito às normas do edital que o norteia.

Basta lembrar, à guisa de ilustração, que há muitos anos o Supremo Tribunal Federal já teve o ensejo de afirmar que "...não cabe ao Poder Judiciário sobrepor-se aos critérios da comissão julgadora, para rever as notas atribuídas aos candidatos" (RMS 15.543/DF, DJ 13/04/66).

O entendimento acima destacado mantém-se atual, pois o Supremo Tribunal Federal recentemente repisou que o "...Poder Judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes (v.g., MS 30.433 AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI 827001 AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; MS 27.260/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Red. para o acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA)...". (MS 30.859/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 23/10/2012). A exceção corre por conta de erro material grosseiro, visível *ictu oculi*, que deve ser sindicado pelo Judiciário.

Isto porque o alcance do art. 5º, XXXV, da CF, não permite que o magistrado incursione no cenário que a lei reserva à administração em geral, e assumam para si a responsabilidade pelo resultado de concursos públicos, intervindo no certame sempre que algum candidato assim reclame. Não sendo caso de afronta à lei ou de arbitrariedade de comissão de concurso, não há razão jurídica que legitime a invasão pelo Judiciário de competência da Administração Pública.

Com exceção desses casos restritos, o Judiciário não pode se substituir à comissão de concurso, alterando as suas conclusões.

No presente caso, o edital prevê a possibilidade de posterior verificação das declarações prestadas pelos candidatos vestibulandos, de forma que a fiação posterior dos critérios de verificação para utilização das vagas reservadas aos candidatos negros e pardos, não é ilegal. O que poderia ser ilegal, e isso deve ser averiguado no curso do processo de conhecimento, é se o procedimento administrativo seguiu as normas previstas na legislação de regência, garantindo aos alunos, submetidos a tal verificação, o respeito à dignidade, ao contraditório e à ampla defesa.

Tem razão a Fundação Universidade agravada quando afirma que se encontra dentro do prazo de cinco anos, legalmente concedido à Administração, para, em exercício da autotutela administrativa, anular atos mesmo que deles decorram efeitos favoráveis ao administrado (art. 54, Lei nº 9.784/1999), que sejam contrários à lei. E, com a devida vênia, aceitar que pessoas que sabem não ser o alvo pretendido pela legislação que instituiu o sistema de cotas, dele se valha, de forma fraudulenta apenas incentiva a adoção de postura antiética, que deve ser por todos rechaçada, e mais ainda pelo Judiciário, conhecedor da *mens legis*.

Nesse viés, o Poder Judiciário tem a missão e o dever de estar atento à finalidade da política de cotas sociais, econômicas e raciais, pois o intuito da lei é corrigir uma distorção provocada pela discriminação étnica e pelas grandes desigualdades financeiras que se verificam na nossa sociedade. As cotas têm um público ao qual precisa atingir, e a manutenção de candidatos, que não são o público desejado pela legislação instituiu tal política afirmativa, em vagas reservadas, pode gerar e convalidar mais distorções.

O que ficou assentado, quando do julgamento da ADPF nº 186, é que o critério a ser adotado pela Administração deve ser misto, ou seja, aceita a autodeclaração, deve ser verificado requisito o fenotípico, com intuito, justamente, de se evitar fraudes por parte de candidatos que se autodeclarem pretos ou pardos unicamente para ter acesso à esta importante ação afirmativa criada pelo Estado. Assim, peço licença para transcrever parte do voto do Min. Roberto Barroso, relator da ADPF nº 186, em que assevera:

(...) 66. Atenta aos méritos e deficiências do sistema de autodeclaração, a Lei nº 12.990/2014 definiu-o como critério principal para a definição dos beneficiários da política. Nos termos de seu artigo 2º, determinou que “[poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE]”. Porém, instituiu norma capaz de desestimular fraudes e punir aqueles que fizerem declarações falsas a respeito de sua cor. Nesse sentido, no parágrafo único do mesmo artigo 2º, estabeleceu que “[n]a hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”.

67. Para dar concretude a esse dispositivo, entendo que é legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação para fins de concorrência pelas vagas reservadas, para combater condutas fraudulentas e garantir que os objetivos da política de cotas sejam efetivamente alcançados. São exemplos desses mecanismos: a exigência de autodeclaração presencial, perante a comissão do concurso; a exigência de fotos; e a formação de comissões, com composição plural, para entrevista dos candidatos em momento posterior à autodeclaração. A grande dificuldade, porém, é a instituição de um método de definição dos beneficiários da política e de identificação dos casos de declaração falsa, especialmente levando em consideração o elevado grau de miscigenação da população brasileira.(...) – sem grifos no original

Nesse viés, no RE nº 597.285, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, firmou-se o entendimento de que não é necessária lei em sentido estrito para disciplina a questão atinente à regulamentação da política de cotas pelas universidades, em virtude da autonomia universitária. Assim sendo, a criação de comissão de verificação da autodeclaração encontra-se dentro do âmbito de autonomia administrativa assegurado aos Entes estatais.

Colaciono, nesse ponto trecho do voto do e. Min. Ricardo Lewandowski no supracitado recurso extraordinário:

“No mérito, assim como fez o acórdão recorrido, afasto a alegada necessidade de lei formal para disciplinar a matéria, que está inserida no âmbito da autonomia universitária. Com efeito, a Lei 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, não dispõe sobre os critérios que devem ser utilizados na seleção de estudantes, deixando esse estabelecimento a cargo das universidades, como se percebe da leitura do art. 51, in verbis :

“Art. 51. As instituições de educação superior credenciadas como universidades, ao deliberar sobre critérios e normas de seleção e admissão de estudantes, levarão em conta os efeitos desses critérios sobre a orientação do ensino médio, articulando-se com os órgãos normativos dos sistemas de ensino”.”

Por fim, no julgamento da ação declaratória de constitucionalidade nº 41/DF foi confirmado que o uso de critérios subsidiários de heteroidentificação, entre os quais incluída a averiguação da veracidade da autodeclaração por comissão competente é constitucional, respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. Por oportuno, destaco a ementa da referida ADC:

“Ementa: Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido. 1. É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tripla dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014. 2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. 3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas. 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Tese de julgamento: “É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”.”

(ADC 41, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017) – sem grifos no original

Ademais, conforme consta dos autos, nos termos do item 11 do edital UFMS/PROGRAD nº 83/2017 “*Compete ao candidato certificar-se de que cumpre os requisitos estabelecidos pela instituição para concorrer às vagas reservadas em decorrência do disposto na Lei nº. 12.711/2012. Caso seja selecionado, o candidato poderá ser convocado a qualquer momento para comprovação dos requisitos junto a uma comissão verificadora específica da UFMS.*” (ID 2247807, p.2).

Nessa toada, o Anexo XVII do mesmo edital UFMS/PROGRAD nº 83/2017, traz declaração que deveria ser apresentada pelo candidato quando da realização da matrícula, o que demonstra que a agravada estava ciente de que poderia haver posterior verificação dos dados fornecidos, como se vê a seguir:

“Declaro, ainda, a veracidade das informações prestadas para reserva de vagas no PROCESSO SELETIVO PARA PROVIMENTO DE VAGAS NOS CURSOS DE GRADUAÇÃO OFERECIDOS PELA UFMS PARA INGRESSO NO 2º SEMESTRE DE 2017, bem como atesto que estou ciente sobre o Artigo 299 do Código Penal que dispõe que é crime “omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar ou nele inserir declaração falsa ou diversa da que deveria ser escrita com fim de prejudicar, criar obrigação ou alterar a verdade sobre o fato juridicamente relevante”. Desde já autorizo a verificação dos dados, sabendo que a omissão ou falsidade de informações resultará nas punições cabíveis, inclusive com a desclassificação do candidato.” (sem grifos no original)

Assim, num juízo perfunctório próprio do agravo de instrumento, não é possível ser considerada arbitrária a decisão da Comissão oficial, que afastou o conteúdo da autodeclaração da parte agravada, no exercício da função para a qual foi designada pela autoridade administrativa competente, militando em favor do ato administrativo vergastado em primeira instância a presunção de legalidade e legitimidade, que somente pode ser elidida mediante prova em contrário, o que afasta a probabilidade do direito alegado.

Desta forma, e revendo anterior posicionamento, entendo que o decurso do tempo não pode, no caso, ser levado em consideração para impedir a revisão do ato administrativo, desde que respeitado o prazo legal do art. 54 da lei de processo administrativo federal. Igualmente, o lapso temporal entre a matrícula e verificação, nessa situação com total observância do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, não tem o condão de convalidar o vício, quando descoberto.

Ainda que haja discordância da parte com relação à política afirmativa educacional implementada, deve-se ter consciência de que a revisão do procedimento relativo ao acesso às vagas reservadas aos cotistas, pode gerar o cancelamento da matrícula, mesmo existindo autodeclaração, caso essa não corresponda à realidade fenotípica do candidato. Isso porque, o critério racial para cotas tem sua razão de ser a discriminação racial, que no Brasil é em função das características físicas apresentadas pelos indivíduos, e a falta de acesso a oportunidades educacionais e profissionais, como consequência de um processo histórico de escravização de pessoas negras e de alijamento social dessas pessoas após a abolição.

Ademais, deve ser ressaltado que o sistema de cotas para acesso ao ensino superior em instituições públicas federais não prevê unicamente cotas raciais, sendo esta modalidade a mais rígida, pois, além do requisito racial, exige ainda o requisito econômico e o requisito da instituição de ensino de origem (aluno proveniente de escola pública, ou, se proveniente de escola privada, que tenha cursado todo o ensino médio com bolsa integral). Assim sendo, a candidata poderia ter utilizado da política pública adequada a sua específica situação.

Destarte, não é possível o acolhimento da pretensão recursal.

Ante, o exposto, **nego provimento ao recurso**, revogo a tutela provisória concedida em liminar, e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. POLÍTICA AFIRMATIVA. COTAS SOCIAIS E RACIAIS. AUTODECLARAÇÃO. HETEROIDENTIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE POSTERIOR VERIFICAÇÃO FENOTÍPICA POR COMISSÃO COMPETENTE. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DE ATO DE MATRÍCULA. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Como é cediço, a intervenção do Poder Judiciário no âmbito de concurso público deve restringir-se ao exame da legalidade do certame e do respeito às normas do edital que o norteia.
2. No presente caso, o do item 11 do edital UFMS/PROGRAD nº 83/2017 prevê a hipótese de posterior verificação das declarações prestadas pelos candidatos vestibulandos, existindo também declaração firmada pelo candidato no momento da matrícula atestando a ciência desta possibilidade, de forma que a verificação posterior dos critérios para utilização das vagas reservadas aos candidatos negros e pardos, não é ilegal. O que poderia ser ilegal, e isso deve ser averiguado no curso do processo de conhecimento, é se o procedimento administrativo seguiu as normas previstas na legislação de regência, garantindo aos alunos, submetidos a tal verificação, o respeito à dignidade, ao contraditório e à ampla defesa.
3. Tem razão a Fundação Universidade agravada quando afirma que se encontra dentro do prazo de cinco anos, legalmente concedido à Administração, para, em exercício da autotutela administrativa, anular atos mesmo que deles decorram efeitos favoráveis ao administrado (art. 54, Lei nº 9.784/1999), que sejam contrários à lei. E, com a devida vênia, aceitar que pessoas que sabem não ser o alvo pretendido pela legislação que instituiu o sistema de cotas, dele se valha, de forma fraudulenta apenas incentiva a adoção de postura antética, que deve ser por todos rechaçada, e mais ainda pelo Judiciário, conhecedor da *mens legis*, a fim de se evitar a geração e a perpetuação de distorções no programa de cotas.
4. O que ficou assentado, quando do julgamento da ADPF nº 186, é que o critério a ser adotado pela Administração deve ser misto, ou seja, aceita a autodeclaração, deve ser verificado requisito o fenotípico, com intuito, justamente, de se evitar fraudes por parte de candidatos que se autodeclarem pretos ou pardos unicamente para ter acesso à esta importante ação afirmativa criada pelo Estado.
5. Nesse viés, no RE nº 597.285, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, firmou-se o entendimento de que não é necessária lei em sentido estrito para disciplina a questão atinente à regulamentação da política de cotas pelas universidades, em virtude da autonomia universitária. Assim sendo, a criação de comissão de verificação da autodeclaração encontra-se dentro do âmbito de autonomia administrativa assegurado aos Entes estatais.
6. Por fim, no julgamento da ação declaratória de constitucionalidade nº 41/DF foi confirmado que o uso de critérios subsidiários de heteroidentificação, entre os quais incluída a averiguação da veracidade da autodeclaração por comissão competente é constitucional, respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.
7. Assim, num juízo perfunctório próprio do agravo de instrumento, não é possível ser considerada arbitrária a decisão da Comissão oficial, que afastou o conteúdo da autodeclaração da parte agravada, no exercício da função para a qual foi designada pela autoridade administrativa competente, militando em favor do ato administrativo vergastado em primeira instância a presunção de legalidade e legitimidade, que somente pode ser elidida mediante prova em contrário, o que afasta a probabilidade do direito alegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, revogou a tutela provisória concedida em liminar, e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017536-87.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CLASSES LABORIOSAS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO FERNANDO AMADELLI - SP215892-A, FABIO ALEXANDRE CHERNIAUSKAS - SP171890-A, SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A, LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017536-87.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CLASSES LABORIOSAS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO FERNANDO AMADELLI - SP215892-A, FABIO ALEXANDRE CHERNIAUSKAS - SP171890-A, SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A, LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução opostos à cobrança judicial de valores a título de multa administrativa aplicada pela ANS (autos 0014018-60.2015.4.03.6182).

Em razões de apelação, a embargante preliminarmente requereu a concessão de justiça gratuita, alegando agravamento de situação financeira, conforme documentos anexados (ID. 7580515, f. 143, até ID. 7580517, f. 54). Aduziu ter percebido expressivo prejuízo acumulado em 2015 (R\$ 69.059.824,30) e nos primeiros três trimestres de 2016 (R\$ 16.906.889,09) e que, por ser operadora de saúde, não está sujeita à falência ou recuperação.

No mérito, sustentou, em síntese, que: **(1)** foi atuada a partir de retroação do artigo 25 da Lei 9.656/1998, por incluir em contrato celebrado antes de tal diploma legislativo ("plano antigo") cláusula de reajuste por faixa etária não prevista originalmente, supostamente sem concordância da beneficiária; **(2)** por força do artigo 35 da Lei 9.656/1998, apenas contratos firmados a partir de 01/01/1999 sujeitam-se ao novo regramento, do que decorre a nulidade da atuação; **(3)** "não pode a Apelada imputar penalidades à Apelante consubstanciada em atuação evada de vícios e contradições, por violar diretamente os princípios da legalidade e da segurança jurídica", pelo que nulo o auto de infração lavrado e o processo administrativo de controle (autos 33902001448/2005-59); **(4)** o presente recurso deve ser suspenso até julgamento da repercussão geral no RE 652.492, quanto à possibilidade de retroação da Lei 9.656/1998; e **(5)** "fica demonstrado que não houve qualquer descumprimento das normas vigentes, tampouco a não concordância da associada-beneficiária Aline Sultani em relação à mudança de seu plano de saúde, mormente levando-se em consideração ao que apurado e declarado em processo judicial que tramitou perante a Justiça Estadual de São Paulo".

Em contrarrazões, a União pugnou pelo desprovemento do recurso e fixação de honorários sucumbenciais em sede recursal, sob a alegação de que estes não estariam abrangidos pelo encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/1969 (ID. 7580517, f. 57/78).

Após, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, por primeiro, constata-se que não comporta provimento o pedido de assistência judiciária.

Com efeito, a alegação de prejuízos econômicos em períodos-base anteriores, relativos a 2015 e parte de 2016, não torna atual o agravamento da situação financeira para lastrear o pedido de justiça gratuita em grau recursal. Igualmente inaptos à demonstração pretendida a tabela, avulsa e particular, de balanço patrimonial juntada aos autos (ID. 7580516, f. 01, desacompanhada de comprovação dos valores lançados e da correlação causal com a impossibilidade de pagamento de custas processuais) e reprografias de dívidas protestadas e certidões de distribuição processual que, quando muito, sugerem dificuldades, mas não impossibilidade de custeio do processamento deste feito.

Tampouco merece acolhida a alegação de que o feito deveria ser sobrestado em razão de identidade com o quanto versado no RE 652.492, em que reconhecida repercussão geral quanto à possibilidade de retroação da Lei 9.656/1998. Embora trate-se de preliminar que toma por pressuposto elemento meritório controverso nos autos (dado ser apontada identidade ao paradigma a partir da alegada retroação da lei em desfavor), fato é que, de toda a sorte, não houve decisão de suspensão de feitos tratando do assunto pela Corte Suprema, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Nestes termos cabe prosseguir no exame do mérito das razões recursais.

A argumentação de mérito vertida orbita em função de três teses, em essência: (i) a aplicação de sanção com fulcro no artigo 25 da Lei 9.656/1998, conforme regulado em sede administrativa, a contrato firmado antes de sua promulgação é causa de nulidade, por retroação indevida da legislação de regência superveniente; (ii) a autuação seria evitada de "vícios e contradições", também fundamento de nulidade do processo administrativo de base, por ofensa à ampla defesa e ao contraditório; e (iii) o processamento de ação na Justiça Estadual, movida pela beneficiária justamente para anular tal modificação contratual (depois de beneficiado por anos da redução das mensalidades), evidencia que esta havia tomado ciência da alteração, o que inclusive constou da sentença de improcedência proferida.

Contudo, há elementos fáticos adicionais a considerar.

Conforme consta dos autos, a infração sancionada pela ANS ocorreu em 23/12/1998 (ID. 7580514, f. 43, 59/51 e 74/79). A apuração, por sua vez, foi deflagrada por denúncia da própria beneficiária, recebida em 01/03/2004 (ID. 7580513, f. 164 e 166). Embora prontamente processada a demanda, o expediente apenas recebeu numeração formal posteriormente (autos 33902001448/2005-59), ao momento em que a própria agência anulou o primeiro auto de infração lavrado para retificação do enquadramento da conduta verificada.

O auto de infração seguinte (numeração 25235, ID. 7580514, f. 84), cuja dívida ora se executada, assim identifica a infração (grifos nossos):

*"Em exercício da fiscalização de que trata a legislação sobre Saúde Suplementar em vigor; constatou-se que o autuado infringiu os seguintes dispositivos legais: no **artigo 25 de Lei 9656/98**.*

*Pela constatação da(s) conduta(s): prevista no **artigo 3º, inciso III da RDC 24/2000, alterando pela RDC 55/2001**, por alterar o contrato da beneficiária Aline Sultani ao incluir cláusula de reajuste por faixa etária não previsto no contrato original sem concordância da beneficiária, de acordo com os termos dos autos do expediente administrativo 33902.001435/2005-80."*

Verifica-se, de plano, que entre a data da infração (23/12/1998) e o início da apuração administrativa (01/03/2004) decorreram mais de cinco anos. Logo, incide o prazo decadencial previsto, à época dos fatos, pela Medida Provisória 1.778-6, de 14 de dezembro de 1998 (reedição da Medida Provisória 1.708/1998, que viria a ser convertida na Lei 9.873/1999):

"Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor; contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

Vale destacar que embora o dispositivo fale em "prescrição", o prazo em questão é, propriamente, decadencial, como assentou a Corte Superior no julgamento do REsp 1.115.078 (**Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 06/04/2010**).

Ainda que assim não fosse, a cronologia dos fatos revela que os dispositivos utilizados para fundamentar a multa aplicadas não estavam vigentes à época da infração.

Neste sentido, o artigo 3º, III, da RDC 24/2000 não possuía paralelo vigente anterior (para fim de cogitar-se de mero erro formal de referência normativa). Note-se, ademais, que o enquadramento do auto de infração refere o dispositivo conforme sua redação pela RDC ANS 55/2001 (grifos nossos):

"Art. 3º Constitui infração, punível com multa pecuniária no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais):

(...)

III - deixar de cumprir as obrigações previstas nos contratos celebrados a qualquer tempo. (Redação dada pela RDC nº 55, de 2001)"

O lastro normativo em sentido estrito de tal modificação é o advento da Medida Provisória 2.177-44/2001, que adicionou ao *caput* do artigo 25 da Lei 9.656/1998 a expressão "bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde":

"Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

(...)"

Logo, a previsão normativa de imposição da multa por violação contratual manejada pela ANS é posterior aos fatos apurados.

Registre-se que não se trata de discutir se a Lei 9.656/1998 poderia produzir efeitos face a "plano antigo" em caso de infração decorrente de *alteração contratual posterior à promulgação do diploma normativo*, e se isso deve ser considerado retroatividade legal. Diversamente, o que se tem é a aplicação de *texto legal que não estava vigente à época da irregularidade constatada*.

Assim, de rigor o reconhecimento da nulidade da cobrança embargada.

Revertida a sucumbência originária, e considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC, inclusive em sede recursal (AgInt nos EREsp 1.539.725, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 19/10/2017), cabe fixar honorários à embargante em 11% do valor da causa, sem prejuízo do recolhimento das custas processuais, no prazo de cinco dias (artigo 99, § 7º, do CPC).

Ante ao exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO CONTRATUAL POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NECESSIDADE. SOBRESTAMENTO. RE 652.492. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO. MÉRITO. APURAÇÃO ADMINISTRATIVA INICIADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS OS FATOS. DECADÊNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.708/1998 (CONVERTIDA NA LEI 9.873/1999). TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. BASE NORMATIVA COM VIGÊNCIA POSTERIOR AOS FATOS APURADOS. NULIDADE DA COBRANÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Caso em que embargada a execução de multa administrativa aplicada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar em razão de alteração de cláusula contratual, por operadora de plano de saúde, sem conhecimento da beneficiária.

2. Inexistentes elementos para comprovação dos requisitos para assistência judiciária gratuita em favor de operadora de plano de saúde.

3. A alegação de que o feito deveria ser sobrestado em razão de subsunção ao quanto versado no RE 652.492, em que reconhecida repercussão geral quanto à possibilidade de retroação da Lei 9.656/1998, torna por pressuposto elemento meritório controverso nos autos (dado ser apontada identidade ao paradigma a partir da alegada retroação da lei em seu desfavor). De toda a sorte, não comporta provimento, dado que não houve determinação de suspensão de feitos tratando do assunto pela Corte Suprema, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

4. Entre a infração (23/12/1998) e o início da apuração administrativa (01/03/2004) decorreram mais de cinco anos, acarretando decadência à luz do artigo 1º da Medida Provisória 1.778-6, de 14 de dezembro de 1998, convertida na Lei 9.873/1999.

5. A tipificação da conduta infracional pelo auto de infração ocorreu com base em normas não mais vigentes à época dos fatos (artigo 3º, III, da RDC ANS 24/2000, com redação dada pela RDC ANS 55/2001, e artigo 25 da Lei 9.656/1998, com redação dada pela Medida Provisória 2.177-44/2001), tomando nula a cobrança. Não cabe discutir se a Lei 9.656/1998 poderia produzir efeitos face a "plano antigo" em caso de infração por alteração contratual posterior à promulgação do diploma normativo, e se isso deve ser considerado retroatividade legal. Diversamente, o que se tem é a aplicação de texto legal que não estava vigente à época da irregularidade constatada.

6. Procedente o recurso, inverte-se a sucumbência processual originária e, considerados os critérios do artigo 85, §§ 2º e 3º, CPC, inclusive em sede recursal, cabe fixar honorários à embargante em 11% do valor da causa, sem prejuízo do recolhimento das custas processuais, no prazo de cinco dias (artigo 99, § 7º, do CPC).

7. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061277-85.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A

APELADO: LORRAINE CRISTINA DE OLIVEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061277-85.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A

APELADO: LORRAINE CRISTINA DE OLIVEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região**, inconformado com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de **Lorraine Cristina de Oliveira da Silva**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o feito em relação às anuidades apuradas até o exercício de 2011, sob o fundamento de que as anuidades não atendem o princípio da legalidade. Com relação às anuidades posteriores, Sua Excelência entendeu que as mesmas não atingem o valor mínimo previsto no art. 8º da Lei n.º 12.514/11, e, julgou extinto o feito, nos termos do art. 26 da Lei n.º 6.830/80.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não há se falar em ilegalidade na cobrança das anuidades, pois foi observada a legislação da época e o princípio da legalidade;
- b) o valor executado supera o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/11.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061277-85.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A

APELADO: LORRAINE CRISTINA DE OLIVEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 2010 a 2013 (ID de n.º 89328228, págs. 8 a 11).

As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal. Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultar a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa."

Neste mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interps apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atencão ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Desse modo, considerando a natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as CDA's que cobram as anuidades não trazem como fundamento legal a Lei nº 12.514/11. Desse modo, é indevida a cobrança, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Assim, com relação às anuidades cobradas nos autos, não se trata de verificar se restou alcançado o limite estabelecido no art. 8º da Lei nº 12.514/11, pois as CDA's não apresentam como fundamento a referida Lei.

Ante o exposto, **de ofício**, determino a extinção da presente execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo exequente, conforme a fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS DA 3ª REGIÃO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 2010 a 2013 (ID de n.º 89328228, págs. 8 a 11).

2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

5. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as CDA's que cobram as anuidades não trazem como fundamento legal a Lei nº 12.514/11. Desse modo, é indevida a cobrança, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos.

6. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, de ofício, determinou a extinção da presente execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-96.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-96.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação em face da sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança impetrado por **CBR Indústria Brasileira de Refrigerantes Ltda**, em março de 2017 (Id 12967671), com o objetivo de obter a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitada a prescrição quinquenal (Id 12968855, p. 201-210).

Em suas razões (Id 12968863, p. 1-12), a apelante sustenta, em síntese, que:

a) o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706, em repercussão geral, publicado em 02.10.2017, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS";

b) desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado do acórdão publicado em repercussão geral no RE 574.706 – o legislador não condicionou o trânsito em julgado do acórdão paradigma para produção dos efeitos da decisão, tampouco faz menção à necessidade de se aguardar eventual modulação de efeitos;

c) há inúmeros precedentes de diversos tribunais, inclusive desta Corte e do STJ autorizando a aplicação da decisão independentemente de seu trânsito em julgado.

Com contrarrazões da União (Id 12968868, p. 1-4), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pelo provimento da apelação e reforma da sentença (Id 32871120, p. 1-3).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000498-96.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A respeito da possibilidade, ou não, da inclusão do valor relativo ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

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

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

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

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

Passo ao exame do mérito.

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma.

Ademais, a questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação ou repetição, conforme os termos delineados a seguir.

Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

De fato, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgados afetados ao Tema Repetitivo nº 118, em se tratando de mandado de segurança cuja pretensão do contribuinte é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar (provimento de cunho declaratório), sem apuração do efetivo montante dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das guias de recolhimento dos tributos, pois esta apreciação está reservada, em tais situações, ao âmbito administrativo, oportunidade em que serão assegurados à autoridade fazendária a fiscalização e o controle do procedimento compensatório.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIVAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

11. Recurso Especial da Contribuinte ao qual se dá parcial provimento, para reconhecer o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenham sido comprovados nos autos.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação. (sem grifos no original)"

(REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

Ainda, anote-se ser imperioso destacar que, a repetição na via administrativa deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, março de 2017, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ. e desta Corte.

6. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

7. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.

8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

12. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002788-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICADA 4 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: BRENO RENATO DE PAULA LODI

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002788-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICADA 4 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: BRENO RENATO DE PAULA LODI

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação à sentença que concedeu a segurança para garantir ao impetrante "o direito de exercer a atividade de Técnico de Tênis sem a necessidade de registro perante o Conselho Regional de Educação Física, ficando, portanto, a autoridade impetrada impedida de atuar o impetrante por referida ausência de registro" (ID 90342782).

Apelou o CREF, alegando que: (i) a prática do tênis constitui modalidade desportiva oficialmente reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, sendo necessária a instrução por profissional de Educação Física, com o devido registro junto ao Sistema CONFEF/CREFs; (ii) o artigo 3º da Lei 9.696/1998 dispõe que qualquer treinamento de atividade física e de desporto compete exclusivamente ao profissional de Educação Física, não sendo exaustiva a indicação; (iii) a instrução do tênis envolve mais do que tática, tendo em vista os riscos de lesões, devendo a orientação ser alinhada à saúde; (iv) as resoluções não infringem qualquer princípio constitucional, tampouco a Lei 9.696/1998; e (v) o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já enfrentaram a questão atinente à edição de resolução para regulamentar assuntos tratados de maneira genérica em lei, pelo que requereu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, coma reforma da sentença (ID 90342787).

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 107946360).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002788-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICADA 4 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: BRENO RENATO DE PAULA LODI

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a liberdade de exercício profissional é assegurada pela Constituição Federal, nos termos do artigo 5º, inciso XIII: “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”.

Cabe à lei, portanto, definir a qualificação profissional a ser exigida em cada atividade, produzindo dois efeitos jurídicos básicos: impedir o exercício profissional sem a qualificação legalmente exigida, e impedir a exigência de qualificação profissional quando a lei não a preveja.

Neste último aspecto, não são resoluções ou atos normativos infralegais aptos a criar dever sem base legal, segundo o próprio princípio da legalidade: “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”.

Vejam os casos como o caso concreto insere-se na lógica dos princípios constitucionais.

Para tratar da regulamentação profissional específica, dispôs a Lei 9.696/1998 que:

“Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.”

Como se observa, o artigo 3º da Lei 9.696/1998 apenas enuncia as atribuições a cargo do profissional de Educação Física, todas nas áreas de atividades físicas e do esporte, de forma genérica sem identificar, com exatidão, as denominações específicas sujeitas à regulamentação legal.

A redação genérica do texto legal conduziu a controvérsias judiciais que resultaram na interpretação de que não existe na Lei 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

Ainda que se afirme que a modalidade esportiva é reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, a atividade específica exercida, dentro da área esportiva, deve ser prevista na lei como sujeita à qualificação e registro profissional, como expressão tanto da legalidade como da segurança jurídica, não dispondo tais entidades, como sequer igualmente o próprio conselho regional em causa, de competência para tratar da disciplina legal da profissão em si.

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física, assim como a respectiva inscrição no conselho profissional.

Neste sentido:

AINTARESP 1.388.277, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/06/2019: “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. NÃO OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”. 2. A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o instrutor/técnico de tênis de mesa não está obrigado a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, porquanto os arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/98, não trazem nenhum comando normativo que determine a inscrição destes profissionais nos referidos Conselhos. 3. Agravo interno não provido.”

ApReeNec 5008461-54.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, intimação via sistema 09/03/2020: “ADMINISTRATIVO. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 9.696/1998. INSTRUTOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. Segundo o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. A Lei nº 9.696/1998 não prevê a obrigatoriedade de inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física, tampouco estabelece exclusividade no desempenho da função por profissionais da área. 3. Cabível o exercício, pelo impetrante, da atividade de técnico de tênis de campo sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, visto que não afrontada a norma do artigo 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Precedentes. 4. Apelação e remessa necessária desprovidas.” (g.n.)

Portanto, resta evidenciada a ilegalidade da exigência de registro para o exercício da atividade de técnico de tênis, em observância aos princípios enunciados e ao teor da própria lei de regência da atividade profissional específica.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR/TÉCNICO/TREINADOR DE TÊNIS. REGISTRO PROFISSIONAL. DISPENSA.

1. O princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF) e o da liberdade de exercício profissional (artigo 5º, XIII, CF) estabelecem que cabe à lei definir a qualificação profissional a ser exigida em cada atividade, produzindo dois efeitos jurídicos básicos: impedir o exercício profissional sem a qualificação legalmente exigida, e impedir a exigência de qualificação profissional quando a lei não a preveja.

2. Neste último aspecto, não são resoluções ou atos normativos infralegais aptos a criar dever sem base legal, sendo este o caso da pretensão discutida nos autos, vez que a Lei 9.696/1998, embora enuncie atribuições a cargo do profissional de Educação Física, nas áreas de atividades físicas e desporto, não identifica, com exatidão, as denominações específicas sujeitas à regulamentação legal.

3. A redação genérica do texto legal conduziu a controvérsias judiciais que resultaram na interpretação de que não existe na Lei 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

4. Ainda que se afirme que a modalidade esportiva é reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, a atividade específica exercida, dentro da área esportiva, deve ser prevista na lei como sujeita à qualificação e registro profissional, como expressão tanto da legalidade como da segurança jurídica, não dispondo tais entidades, como sequer igualmente o próprio conselho regional em causa, de competência para tratar da disciplina legal da profissão em si.

5. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física, assim como a respectiva inscrição no conselho profissional.

6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011672-60.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUCESSOR: MUNICIPIO DE SANTOS

SUCESSOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: MUNICIPIO DE SANTOS

Advogados do(a) SUCESSOR: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A, ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011672-60.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
SUCESSOR: MUNICIPIO DE SANTOS
SUCESSOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: MUNICIPIO DE SANTOS
Advogados do(a) SUCESSOR: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A, ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação à sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com fixação de verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC.

Alegou-se que: (1) os serviços prestados pela instituição financeira estão enquadrados na Lista de Serviços Municipal, sendo, assim, devido o ISSQN; e (2) estão presentes todos os requisitos necessários à validade da CDA, conforme artigos 2º, § 5º, da LEF, e 202, CTN.

Houve contrarrazões da apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011672-60.2007.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
SUCESSOR: MUNICIPIO DE SANTOS
SUCESSOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: MUNICIPIO DE SANTOS
Advogados do(a) SUCESSOR: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A, ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, primeiramente, não se conhece da remessa oficial, pois o valor da execução fiscal (R\$ 72.712,13 em abril/2016) não supera o limite previsto no inciso III, §3º, do artigo 496 do CPC.

Sobre a incidência do ISS em serviços bancários, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 424 no sentido de que: "*É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987.*"

Tal orientação já havia sido firmada, antes disso, no julgado de que resultou o seguinte acórdão:

RESP 728.126, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2005: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. 1. O Tribunal de origem de modo claro e preciso solucionou a controvérsia posta em debate. Não configura violação ao art. 535 do CPC o fato do acórdão ter solucionado a questão em orientação contrária à pretensão do recorrente. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68 para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura ampla e analógica de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos. 3. Recurso especial provido."

A partir de tal orientação firmou-se o entendimento de que se deve examinar, caso a caso, se existe, pela CEF, prestação de serviço sujeito ao ISS ou ao IOF, para efeito de determinar a validade da sujeição da empresa pública federal à tributação municipal pretendida.

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

AC 5004871-78.2018.4.03.6000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO, e - DJF3 12/08/2019: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS. INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS. DECRETO-LEI No 406/1968. LEI COMPLEMENTAR No 116/2003. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à incidência de ISSQN sobre determinadas atividades da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, consideradas pelo MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE como serviços prestados. 2. Está consolidado o entendimento de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei no 406/1968 e à Lei Complementar no 116/2003, para efeito de incidência de ISSQN sobre serviços bancários, é taxativa, mas admite a interpretação extensiva, sendo irrelevante a denominação atribuída. Tal entendimento foi consolidado no julgamento do REsp no 1.111.234/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Precedente (REsp 1111234/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 08/10/2009). 3. Referido entendimento deu ensejo à Súmula no 424/STJ: "É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987". 4. Assim, há de ser analisado no caso concreto se as subcontas constantes da autuação se referem a serviços relacionados na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei no 406/1968 e à Lei Complementar no 116/2003, ainda que com nomenclatura diversa. 5. A r. sentença afatou a cobrança do ISS sobre as seguintes subcontas contábeis: 7.1.1.05.30.01-8 (RENDAS DE TAXAS S/ EMPRÉSTIMOS - PF); 7.1.1.65.30.07-9 (RENDAS DE COMISSÕES S/ FINANCIAMENTO HABITACIONAL - CONSTRUCARD); 7.1.1.05.30.01-8 (RENDAS DE TAXAS S/ EMPRÉSTIMO - PF). 6. Verifica-se que nenhuma delas se refere a serviços efetivamente prestados pela CEF, de forma que deve ser afastada a incidência do ISSQN. Precedentes (ApCiv 0006014-61.2016.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018. / ApCiv 0002831-82.2016.4.03.6000, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018.) 7. Apelação desprovida."

No caso, a CEF impugnou, em embargos à execução fiscal, a incidência sobre valores decorrentes da movimentação das subcontas "*Operação de Crédito - Taxa de Administração e Abertura, Operação de Crédito - Taxa de Administração e Abertura - Acima de 29 Dias, SFH/SH - Taxas sobre Operação de Crédito*", ao argumento de que não são passíveis de tributação, vez que não se enquadram nas hipóteses previstas no decreto-lei regulador.

Os serviços do setor bancário ou financeiro sujeitos à incidência do ISS constam da relação do item 15 da lista anexa à Lei Complementar 116/2003.

A Lei Complementar 116/2003, contudo, exclui da incidência do ISSQN o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras:

"Art. 2º O imposto não incide sobre:

(...)

III - o valor intermediado no mercado de títulos e valores mobiliários, o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras".

A previsão de não incidência fiscal justifica-se por serem tais receitas financeiras vinculadas a operações de crédito enquanto própria atividade principal da instituição financeira, e sujeitas, portanto, à tributação através do IOF.

Como os serviços tributados pelo ente municipal devem guardar relação de pertinência com a lista referida, não se admite interpretação extensiva sem considerar a própria natureza do serviço prestado. Logo, o que se deve perquirir para aferir a validade da tributação é a natureza do serviço prestado ou cobrado do cliente, dado que nem todos os valores cobrados pela instituição financeira do cliente são, necessariamente, tributáveis.

Fazendo tal análise, as subcontas "*Operação de Crédito - Taxa de Administração e Abertura, Operação de Crédito - Taxa de Administração e Abertura - Acima de 29 Dias, SFH/SH - Taxas sobre Operação de Crédito*" referem-se a adiantamento de crédito em conta corrente e à contratação de operações, estando, assim, ligadas à própria atividade de concessão do crédito.

Se a atividade principal da instituição financeira envolve a operação de concessão de crédito e se os serviços em causa são etapas necessárias do processo, resta claro que não é viável a subsistência da tributação da atividade instrumental ou de meio, quando a final ou resultante não pode ser alcançada pela incidência fiscal.

Neste contexto analítico, afigura-se indevida a incidência do ISSQN sobre os serviços bancários acima listados, pois não guardam relação de pertinência com as atividades previstas na lista anexa à LC 116/03, devendo ser mantida a sentença apelada, nos termos da fundamentação supra, prejudicadas as demais alegações recursais.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CEF. ISSQN. SUBCONTAS. CRITÉRIO DE PERTINÊNCIA DOS SERVIÇOS TRIBUTADOS COM AS ATIVIDADES DA LISTA ANEXA À LC 116/2003.

1. Não se conhece da remessa oficial, nos casos abrangidos pela hipótese do inciso III, § 3º, do artigo 496 do CPC.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência acerca da incidência do ISS em serviços bancários, nos termos da Súmula 424/STJ, no sentido de que: "*É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987*".
3. A partir de tal orientação firmou-se o entendimento de que se deve examinar, caso a caso, se existe a prestação de serviço sujeito ao ISS ou ao IOF, para efeito de determinar a validade da tributação municipal pretendida.
4. O artigo 2º, III, da Lei Complementar 116/2003 exclui a incidência do ISSQN sobre o valor de depósitos bancários, principal, juros e acréscimos moratórios em operações de crédito realizadas por instituições financeiras, o que se justifica por serem tais receitas financeiras vinculadas a operações de crédito, atividade principal das instituições financeiras, sujeitas à incidência do IOF.
5. As subcontas "*Operação de Crédito - Taxa de Administração e Abertura, Operação de Crédito - Taxa de Administração e Abertura - Acima de 29 Dias, SFH/SH - Taxas sobre Operação de Crédito*" referem-se a adiantamento de crédito em conta corrente e à contratação de operações, vinculadas diretamente à própria concessão de crédito como etapa necessária e essencial da atividade principal das instituições financeiras, não se sujeitando, assim, ao imposto municipal.
6. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023005-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: REGINA CELIA GOMES BARINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DEPICOLI DIAS - SP195809
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023005-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: REGINA CELIA GOMES BARINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DEPICOLI DIAS - SP195809
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Regina Célia Gomes Barini**, inconformada com a decisão proferida às f. 120-121 (integrada pelo ID 1437247 - Pág. 5-6) dos autos da execução fiscal nº 0506769-07.1992.4.03.6182, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que reconheceu a existência de fraude à execução e declarou a ineficácia da venda dos imóveis matriculados sob nº 67.288 e 67.289, penhorados nos autos.

Requer a agravante a modificação da decisão agravada.

Alega que, em 31/03/2000, adquiriu dos executados o imóvel matrícula nº 67.288, sendo que, com as sucessivas comercializações do bem a Eduardo Luiz Sophia e Mara Brunelli Zeyn, formou-se uma cadeia dominial composta por pessoas de boa-fé, que não atuaram em conluio com os devedores tributários e que acreditavam plenamente que o imóvel estava em situação regular.

Defende que prescreveu a pretensão de decretação de fraude à execução, vez que transcorreram mais de 6 anos entre o registro público do negócio jurídico tido por ineficaz (31/03/2000) e a postulação da Fazenda Nacional (19/04/2006).

Argumenta que, embora tenha havido a penhora do imóvel em 29/03/1996, a União não promoveu o competente registro do gravame, conforme exigido pelos artigos 659 do Código de Processo Civil vigente à época e 240 da Lei de Registros Públicos, impossibilitando o reconhecimento da presunção absoluta de fraude.

Sustenta ainda que, no julgamento do REsp nº 1.141.990/PR pelo Superior Tribunal de Justiça, restou pacificado que a constatação da fraude exige a demonstração da insolvência do devedor, situação esta não comprovada pela exequente e sem a qual não há falar em ato fraudatário.

Intimada, a União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (ID 2200790).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023005-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: REGINA CELIA GOMES BARINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DEPICOLI DIAS - SP195809
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A questão debatida no presente recurso já foi amplamente discutida nos autos dos embargos de terceiro nº 0046756-14.2009.4.03.6182, opostos por Mara Brunelli Zeyn, no âmbito da qual desacolhida a pretensão de descaracterização da fraude à execução na alienação dos imóveis matrícula nº 67.288 e 67.289, levada a efeito pelos coexecutados Waldemar Bittencourt e Norete Moreira de Azevedo Bittencourt.

Conforme consignado no acórdão da apelação interposta naqueles autos (ID 1437253 - Pág. 1-4), o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que o critério para a configuração da fraude à execução é o da norma vigente na data da alienação. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis.

[...]

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante deduziu-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJe 19/11/2010) (grifei)

Assim, se a alienação tiver ocorrido antes do início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, que alterou o artigo 185 do Código Tributário Nacional, é considerada como fraude à execução se tiver sido realizada após a citação válida do executado; se, entretanto, a alienação tiver ocorrido após o início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, presume-se como fraude à execução se tiver sido feita após a inscrição do débito tributário em Dívida Ativa.

No caso em comento, a alienação ocorreu em março de 2000, ou seja, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, ao passo que a citação válida dos coexecutados deu-se março de 1996, compenhora efetivada na mesma ocasião (ID 1437238 - Pág. 1 a ID 1437242 - Pág. 4).

Por conseguinte, considera-se fraude à execução a alienação efetuada no caso em tela.

Ressalte-se que a presunção de má-fé é absoluta, ou seja, é dispensada a necessidade de comprovação, pelo credor, de conluio ou má-fé, razão pela qual a boa-fé do terceiro e seu desconhecimento da existência do débito tributário ou da execução fiscal são irrelevantes para descaracterizar a fraude à execução fiscal.

Desse modo, não incide, ao caso em tela, a Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."

De fato, a presunção de má-fé justifica-se, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, porque a fraude à execução assume gravidade maior do que a simples fraude contra credores, uma vez que o não pagamento dos tributos afronta o interesse público.

Nesse sentido, citem-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 489 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE FRAUDE ABSOLUTA. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.141.990/PR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". EXAME PREJUDICADO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 489 do CPC/2015.

2. **Controverte-se o recurso a respeito do instituto da Fraude à Execução, disciplinado no art. 185 do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005.**

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

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

5. No caso dos autos, verifica-se que o acórdão impugnado considerou a exegese da legislação federal, motivo pelo qual a pretensão recursal não deve ser acolhida.

6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1801859/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 23/05/2019) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO. CONFIGURA-SE FRAUDULENTA A ALIENAÇÃO EFETIVADA PELO DEVEDOR APÓS A REGULAR INSCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - A respeito da alegada fraude à execução, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que a alienação de bens realizada antes da vigência da LC n. 118/2005 (9/6/2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico fosse posterior à citação do devedor; após 9/6/2005, configura-se fraudulenta a alienação efetivada pelo devedor após a regular inscrição do crédito tributário em dívida ativa. Aplica-se esse entendimento ainda que em casos de sucessivas alienações, sendo desnecessário provar a má-fé do terceiro adquirente. Nesse sentido: AgInt no AREsp 936.605/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016; AgRg no REsp 1525041/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/8/2015, DJe 28/8/2015; AgRg no AREsp 135.539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/06/2014.

II - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1665558/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 26/03/2018) (grifei)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERCEIRO PREJUDICADO. LEVANTAMENTO DE RESTRIÇÃO RELATIVA À INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. ALIENAÇÃO PELO DEVEDOR APÓS INSCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE SOLVÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp n. 1.141.990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, restou pacificado pelo STJ que, em matéria de fraude à execução, não se aplica aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado de sua Súmula n. 375, devendo ser observado o disposto no art. 185, do CTN, do seguinte modo: a) em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original, presume-se a fraude a partir da citação válida; b) quanto às alienações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa. A má-fé é presumida de forma absoluta, ou seja, a boa-fé do terceiro é irrelevante para descaracterizar a fraude.

2. No caso, não questiona o recorrente a circunstância de que realizada a alienação do bem pela devedora depois da inscrição da dívida ativa, do mesmo modo que nada infirma a ausência de bens suficientes da sociedade, tal qual indicado no arrolamento. Assim, à primeira vista, possível se cogitar de fraude à execução, afastando a força da alegação do recorrente.

3. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 5022832-87.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/05/2019) (grifei)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. IMÓVEIS ALIENADOS PELA EXECUTADA APÓS CITAÇÃO VÁLIDA. SOLVÊNCIA NÃO COMPROVADA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL CARACTERIZADA. ARTIGO 185 DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1141990/PR.

1. Acerca da fraude à execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos em 19/10/2009 (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR). Nos termos do paradigma, trata-se de presunção absoluta de fraude, afigurando-se irrelevante eventual circunstância de índole subjetiva - tal como a boa-fé.

2. Diferentemente do quanto defende a agravante, quem deve fazer a prova da solvabilidade patrimonial da executada é a própria agravante, e não a União como consta de suas razões recursais. Isto porque é a executada que visa ao afastamento do decreto de fraude na alienação engendrada em momento pretérito. Logo, somente a ela interessaria a prova para reconhecer legítima a transferência patrimonial porquanto teria reservado patrimônio suficiente para pagamento da dívida tributária. Situação que não logrou fazer.

3. Ao fazer uma breve análise dos autos, é possível verificar que não existem outros bens passíveis de penhora, inclusive esvaziada anterior constrição incidente sobre maquinários da empresa, os quais foram arrematados em outro executivo fiscal, consoante auto de arrematação acostado a fls. 38 - Id. 3547743.

4. Fraude à execução configurada pelo fato de a alienação dos imóveis (2000) ter ocorrido após a citação válida da empresa executada (21/07/1998), bem como por não estar comprovada a reserva de meios para a quitação do débito, de acordo com o parágrafo único do art. 185 do CTN.

3. Agravo de instrumento improvido."

(AI 5016528-72.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2018) (grifei)

Ainda que assim não fosse, a alegação de desconhecimento da existência do débito tributário não socorreria à agravante, pois, consoante bem observado pelo e. relator da Apelação Cível nº 0046756-14.2009.4.03.6182, "à época da primeira alienação do bem, os sócios já haviam sido incluídos no pólo passivo da execução fiscal, sendo certo que já era possível obter certidão no Distribuidor da Justiça Federal, na qual constariam os nomes dos executados como devedores".

Ademais, consoante o disposto no artigo 185, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a presunção de má-fé somente é afastada quando o devedor alienante reserva patrimônio suficiente para garantia do débito em execução, mantendo-se solvente.

Ocorre que a comprovação da solvência deve ser feita pela própria interessada, o que, *in casu*, não ocorreu, haja vista que não trouxe provas acerca da existência de outros bens sobre os quais pudesse recair a execução.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Terceira Turma:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. IMÓVEIS ALIENADOS PELA EXECUTADA APÓS CITAÇÃO VÁLIDA. SOLVÊNCIA NÃO COMPROVADA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL CARACTERIZADA. ARTIGO 185 DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1141990/PR.

1. Acerca da fraude à execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos em 19/10/2009 (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR). Nos termos do paradigma, trata-se de presunção absoluta de fraude, afigurando-se irrelevante eventual circunstância de índole subjetiva - tal como a boa-fé.

2. Diferentemente do quanto defende a agravante, quem deve fazer a prova da solvabilidade patrimonial da executada é a própria agravante, e não a União como consta de suas razões recursais. Isto porque é a executada que visa ao afastamento do decreto de fraude na alienação engendrada em momento pretérito. Logo, somente a ela interessaria a prova para reconhecer legítima a transferência patrimonial porquanto teria reservado patrimônio suficiente para pagamento da dívida tributária. Situação que não logrou fazer.

3. Ao fazer uma breve análise dos autos, é possível verificar que não existem outros bens passíveis de penhora, inclusive esvaziada anterior constrição incidente sobre maquinários da empresa, os quais foram arrematados em outro executivo fiscal, consoante auto de arrematação acostado a fls. 38 - Id. 3547743.

4. Fraude à execução configurada pelo fato de a alienação dos imóveis (2000) ter ocorrido após a citação válida da empresa executada (21/07/1998), bem como por não estar comprovada a reserva de meios para a quitação do débito, de acordo com o parágrafo único do art. 185 do CTN.

3. Agravo de instrumento improvido."

(AI 5016528-72.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2018) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. VEÍCULO AUTOMOTOR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. FRAUDE À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

[...]

6. Para configurar fraude à execução não basta alienação de bens após a inscrição em dívida ativa, pois o estado de insolvência é igualmente condição para a hipótese legal do artigo 185 do CTN, o que, in casu, diversamente do alegado, restou comprovado, ante as diligências negativas que buscaram a localização de bens da devedora e de seu sócio e diante de toda a documentação juntada pela PFN, que comprova a inexistência de bens livres e desembaraçados, capazes de garantir a execução. Por fim, as alegações da agravante de que não restou comprovada a insolvência do co-executado e a má-fé devem ser afastadas, pois o terceiro adquirente, a quem cabia o ônus da prova, juntamente com o co-executado, vez que se trata de alienação posterior à vigência da LC 118/05, não demonstraram a solvência do co-devedor ou a inexistência de *silium fraudis* ou má-fé, prevalecendo, pois, a presunção relativa de fraude à execução.

[...]

11. Agravo inominado desprovido."

(AI 0017424-11.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015)

Dessa maneira, resta claro que a alienação ocorreu em fraude à execução, eis que posterior à citação dos sócios alienantes.

Por fim, a jurisprudência deste E. Corte Regional já se manifestou pelo descabimento da aplicação analógica do prazo quinquenal a que alude o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 para fins de decretação da fraude à execução, vez que *"a temática afeta à prescrição e decadência é reservada à lei, não havendo que se falar em aplicação por analogia de prazos outros com o fito de fulminar pretensões e direitos formulados em juízo, ainda mais quando tais pretensões e direitos estão a serviço do interesse público, como na situação retratada nos autos"* (ApelRemNec 0000204-56.2013.4.03.6115, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2019).

No mais, a decisão que reconhece a fraude à execução tem natureza preponderantemente declaratória e, como tal, não possui prazo de exercício fixado em lei, não se sujeitando à prescrição ou à decadência.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RENÚNCIA DE HERANÇA PELO EXECUTADO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEFICÁCIA. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. Tratando-se de fraude à execução, a decisão que a pronuncia tem natureza preponderantemente declaratória. As decisões declaratórias, em que se busca apenas uma certeza jurídica, não sofrem influência do tempo, nem sequer têm prazo de exercício fixado em lei, de sorte que não se sujeitam à prescrição ou à decadência.

2. Caso em que a execução foi proposta em 09/01/2001, e em 30/04/2013 o executado renunciou, por escritura pública, em favor do Monte-Mor, a todos os direitos hereditários decorrentes do falecimento do pai: a renúncia à herança não pode prejudicar os credores do herdeiro (art. 1.813, do CC), razão por que a renúncia, após a citação, equipara-se à alienação dos bens com o intuito de fraudar a execução (entendimento do STJ).

3. Agravo de instrumento provido, para que se reconheça o direito da União a prosseguir com os atos executórios em face da herança - objeto de renúncia - que toca ao executado."

(AG 5027111-55.2019.4.04.0000, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - Quarta Turma, Data da Decisão: 04/09/2019) (grifei)

Desse modo, é de ser rejeitada a alegação de prescrição, pelo mero transcurso de lustro superior a cinco anos entre o registro da alienação do imóvel e o pedido formulado pela Fazenda Pública (ID 1437247 - Pág. 2-4).

Enfim, não vislumbro relevância nos fundamentos invocados pela parte recorrente a ensejar a reversibilidade da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO. ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE ALUDE O ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O critério para a configuração da fraude à execução, segundo o entendimento do STJ é o da norma vigente na data da alienação. REsp 1.141.990/PR: a) se a alienação tiver ocorrido antes do início da vigência da LC nº 118/2005, que alterou o artigo 185 do CTN, é considerada como fraude à execução se tiver sido realizada após a citação válida do executado; b) se, entretanto, a alienação tiver ocorrido após o início da vigência da LC nº 118/05, presume-se como fraude à execução se tiver sido feita após a inscrição do débito tributário em dívida ativa.

2. No caso em comento, a alienação ocorreu em março de 2000, ou seja, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, ao passo que a citação válida dos coexecutados deu-se março de 1996, com penhora efetivada na mesma ocasião. Por conseguinte, considera-se fraude à execução a alienação efetuada no caso em tela.

3. A presunção de má-fé é absoluta, ou seja, é dispensada a necessidade de comprovação, pelo credor, de conluio ou má-fé, razão pela qual a boa-fé do terceiro e seu desconhecimento da existência do débito tributário ou da execução fiscal são irrelevantes para descaracterizar a fraude à execução fiscal.

4. Não incide, ao caso em tela, a Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*"

5. Consoante o disposto no artigo 185, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a presunção de má-fé somente é afastada quando o devedor alienante reserva patrimônio suficiente para garantia do débito em execução, mantendo-se solvente. Ocorre que a comprovação da solvência deve ser feita pela própria interessada, o que, *in casu*, não ocorreu, haja vista que não trouxe provas acerca da existência de outros bens sobre os quais pudesse recair a execução.

6. A jurisprudência deste E. Corte Regional já se manifestou pelo descabimento da aplicação analógica do prazo quinquenal a que alude o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 para fins de decretação da fraude à execução, vez que "*a temática afeta à prescrição e decadência é reservada à lei, não havendo que se falar em aplicação por analogia de prazos outros com o fito de fulminar pretensões e direitos formulados em juízo, ainda mais quando tais pretensões e direitos estão a serviço do interesse público, como na situação retratada nos autos*" (ApelRemNec 0000204-56.2013.4.03.6115, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2019).

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000722-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CREF4/SP | CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO | ESTADO DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A

APELADO: MARCOS VINICIUS RAMON LANZILOTTI SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARLY RAMON FERNANDES NOGUEIRA SANTOS - SP157795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000722-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CREF4/SP | CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO | ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A

APELADO: MARCOS VINICIUS RAMON LANZILOTTI SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARLY RAMON FERNANDES NOGUEIRA SANTOS - SP157795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação à sentença que concedeu a segurança para garantir ao impetrante "*o livre exercício da profissão de técnico/treinador de tênis, em todo o território nacional, sem o registro perante o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4-SP*" (ID 117792674).

Apelou o CREF, alegando que: (i) a prática do tênis constitui modalidade desportiva oficialmente reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, sendo necessária a instrução por profissional de Educação Física, com o devido registro junto ao Sistema CONFEF/CREFs; (ii) o artigo 3º da Lei 9.696/1998 dispõe que qualquer treinamento de atividade física e de desporto compete exclusivamente ao profissional de Educação Física, não sendo exaustiva a indicação; (iii) a instrução do tênis envolve mais do que tática, tendo em vista os riscos de lesões, devendo a orientação ser alinhada à saúde; (iv) as resoluções não infringem qualquer princípio constitucional, tampouco a Lei 9.696/1998; e (v) o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já enfrentaram a questão atinente à edição de resolução para regulamentar assuntos tratados de maneira genérica em lei, pelo que requereu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, coma reforma da sentença (ID 117792681).

Foram apresentadas contrarrazões (ID 117796042).

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença (ID 125080500).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000722-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CREF4/SP | CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO | ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A

APELADO: MARCOS VINICIUS RAMON LANZILOTTI SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARLY RAMON FERNANDES NOGUEIRA SANTOS - SP157795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a liberdade de exercício profissional é assegurada pela Constituição Federal, nos termos do artigo 5º, inciso XIII: “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”.

Cabe à lei, portanto, definir a qualificação profissional a ser exigida em cada atividade, produzindo dois efeitos jurídicos básicos: impedir o exercício profissional sem a qualificação legalmente exigida, e impedir a exigência de qualificação profissional quando a lei não a preveja.

Neste último aspecto, não são resoluções ou atos normativos infralegais aptos a criar dever sem base legal, segundo o próprio princípio da legalidade: “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”.

Vejam os casos como o caso concreto insere-se na lógica dos princípios constitucionais.

Para tratar da regulamentação profissional específica, dispôs a Lei 9.696/1998 que:

“Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.”

Como se observa, o artigo 3º da Lei 9.696/1998 apenas enuncia as atribuições a cargo do profissional de Educação Física, todas nas áreas de atividades físicas e do desporto, de forma genérica sem identificar, com exatidão, as denominações específicas sujeitas à regulamentação legal.

A redação genérica do texto legal conduziu a controvérsias judiciais que resultaram na interpretação de que não existe na Lei 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

Ainda que se afirme que a modalidade esportiva é reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, a atividade específica exercida, dentro da área esportiva, deve ser prevista na lei como sujeita à qualificação e registro profissional, como expressão tanto da legalidade como da segurança jurídica, não dispondo tais entidades, como sequer igualmente o próprio conselho regional em causa, de competência para tratar da disciplina legal da profissão em si.

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física, assim como a respectiva inscrição no conselho profissional.

Neste sentido:

AINTARESP 1.388.277, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/06/2019: “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. NÃO OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”. 2. A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o instrutor/técnico de tênis de mesa não está obrigado a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, porquanto os arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/98, não trazem nenhum comando normativo que determine a inscrição destes profissionais nos referidos Conselhos. 3. Agravo interno não provido.” (g.n.)

ApReeNec 5008461-54.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, intimação via sistema 09/03/2020: “ADMINISTRATIVO. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 9.696/1998. INSTRUTOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. Segundo o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. A Lei nº 9.696/1998 não prevê a obrigatoriedade de inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física, tampouco estabelece exclusividade no desempenho da função por profissionais da área. 3. Cabível o exercício, pelo impetrante, da atividade de técnico de tênis de campo sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, visto que não afrontada a norma do artigo 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Precedentes. 4. Apelação e remessa necessária desprovidas.” (g.n.)

Portanto, resta evidenciada a ilegalidade da exigência de registro para o exercício da atividade de técnico de tênis, em observância aos princípios enunciados e ao teor da própria lei de regência da atividade profissional específica.

Sucedo, porém, que a sentença concedeu a ordem para exercício do direito líquido e certo em todo o território nacional, porém, não pode o mandado de segurança produzir eficácia em relação a outros conselhos regionais, além do impetrado no presente feito, extrapolando, pois, os limites subjetivos da relação processual deduzida e julgada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para circunscrever a concessão da ordem à área territorial de atuação funcional da autoridade impetrada e do conselho regional em referência.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR/TÉCNICO/TREINADOR DE TÊNIS. REGISTRO PROFISSIONAL. DISPENSA. LIMITAÇÃO DA ÁREA DE ATUAÇÃO FUNCIONAL DA AUTORIDADE E DO CONSELHO REGIONAL IMPETRADO.

1. O princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF) e o da liberdade de exercício profissional (artigo 5º, XIII, CF) estabelecem que cabe à lei definir a qualificação profissional a ser exigida em cada atividade, produzindo dois efeitos jurídicos básicos: impedir o exercício profissional sem a qualificação legalmente exigida, e impedir a exigência de qualificação profissional quando a lei não a preveja.
2. Neste último aspecto, não são resoluções ou atos normativos infralegais aptos a criar dever sem base legal, sendo este o caso da pretensão discutida nos autos, vez que a Lei 9.696/1998, embora enuncie atribuições a cargo do profissional de Educação Física, nas áreas de atividades físicas e desporto, não identifica, com exatidão, as denominações específicas sujeitas à regulamentação legal.
3. A redação genérica do texto legal conduziu a controvérsias judiciais que resultaram na interpretação de que não existe na Lei 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

4. Ainda que se afirme que a modalidade esportiva é reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, a atividade específica exercida, dentro da área esportiva, deve ser prevista na lei como sujeita à qualificação e registro profissional, como expressão tanto da legalidade como da segurança jurídica, não dispondo tais entidades, como sequer igualmente o próprio conselho regional em causa, de competência para tratar da disciplina legal da profissão em si.

5. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física, assim como a respectiva inscrição no conselho profissional.

6. Embora correta a concessão da ordem, o respectivo alcance não pode ser ampliado para todo o território nacional, além da área de atuação funcional da autoridade impetrada, nem produzir efeito em relação a outros conselhos regionais, em extrapolação aos limites subjetivos da relação processual deduzida e julgada.

7. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida apenas para circunscrever a concessão da ordem à área territorial de atuação funcional da autoridade impetrada e do conselho regional em referência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para circunscrever a concessão da ordem à área territorial de atuação funcional da autoridade impetrada e do conselho regional em referência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025327-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: K & G INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP178403-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025327-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: K & G INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP178403-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo K & G INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inconformada com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 5000701-67.2018.4.03.6128, ajuizada pela UNIÃO e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, em que indeferida a substituição da garantia em dinheiro pela garantia bancária, consistente em carta de fiança.

Alega, em síntese, o agravante que a carta de fiança bancária ofertada foi corrigida para que atendessem às exigências da Fazenda Nacional, sendo certo que o fato de prever a atualização do crédito tributário em cobrança pela taxa SELIC possibilita sua aceitação mesmo que o valor não atenda a exigência legal contida no art. 852, §3º do CPC, que impõe um acréscimo de 30% (trinta por cento) ao valor atualizado do crédito.

Intimada, a parte agrava apresentou contrarrazões, em que pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025327-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: K & G INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP178403-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A controvérsia cinge-se à análise da carta de fiança bancária apresentada com relação a suficiência de valor expresso no instrumento de garantia e da suposta ausência de motivos da exequente para a rejeição da garantia ofertada.

Ao compulsar os autos verifica-se que se trata de substituição de penhora, tendo em vista que foi realizada a penhora *on line*, por meio do sistema BACENJUD, alcançando ativos financeiros da parte agravante, de modo que não é possível afastar a aplicação do art. 852, § 3º, do CPC, que impõe o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor atualizado do crédito em cobrança.

E é sabido que, sendo o caso de substituição de penhora, encontra-se sedimentado na jurisprudência a necessidade de cumprimento da exigência de acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor atualizado do débito. Vejam-se os precedentes a seguir destacados:

PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO DE 30%. PENHORA ORIGINAL. DÍVIDA GARANTIDA. FIANÇA BANCÁRIA.

- 1. O art. 656, § 2º, do CPC/1973 exige, por ocasião da substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, que o valor corresponda ao débito atualizado acrescido de 30% (trinta por cento).*
- 2. O objetivo da norma insculpida no § 2º do art. 656 do CPC/1973 é evitar a procrastinação do feito, com a substituição de um bem penhorado por outro. Dessa forma, a exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento) somente se revela razoável no caso de substituição de penhora. Fora dessa hipótese, a imposição do acréscimo mostra-se desnecessário e até mesmo desproporcional.*
- 3. Diferentemente do alegado pela recorrente, apenas nas hipóteses de substituição da garantia originária da dívida é razoável exigir o aumento.*
- 4. Recurso Especial não provido.*

(REsp 1674655/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017) – sem grifos no original

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA ACRESCIDA DE 30%. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

- 1. A indicada afronta do art. 2º, § 2º, da LINDB não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.*
- 2. A recorrida foi condenada ao pagamento de multa processual no importe de 1% sobre o valor atualizado da condenação por reincidir na interposição de Embargos Declaratórios com a finalidade de rediscutir a matéria julgada. O Tribunal de origem decidiu corretamente em consonância com os precedentes do STJ: AgRg no AREsp 559.850/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/2/2016.*
- 3. O Tribunal capixaba consignou: "Conforme relatoria do, trata-se de recurso de agravo de instrumento em que o agravante PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS pretende ver modificada a r. decisão a quo (fls. 76/76V) que, nos autos da ação de execução fiscal 0049675-23.2012.8.08.0030 em face do MUNICÍPIO DE LINHARES/ES acolheu o petítório do ora agravante no sentido de substituir a penhora on line por fiança bancária, a qual acresceu ao débito mais 30% (trinta por cento)". (grifo nosso).*
- 4. É importante enfatizar que o STJ possui entendimento de que norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal.*

5. Conforme exposto no acórdão impugnado, houve substituição da penhora on line por fiança bancária, com o valor atualizado acrescido de 30%, com fulcro no art. do art. 656, § 2º, do CPC; portanto, a decisão está em conformidade com a legislação processual vigente. Diferente do alegado pela recorrente, apenas nas hipóteses de garantia originária da dívida fiscal não é razoável exigir acréscimo de 30%. Precedentes: REsp 1.556.461/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/2/2016; AgRg na MC 24.947/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 9/11/2015 e AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª REGIÃO), Segunda Turma, DJe 9/12/2015).

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

(REsp 1564097/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 24/05/2016) – sem grifos no original

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. APLICABILIDADE. ACRÉSCIMO DE 30% SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO EXECUTADO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia dos autos cinge-se a exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor total do crédito executado ao seguro-garantia quando este é ofertado em substituição de anterior garantia da execução fiscal.

2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento no sentido de que a norma do artigo 656, § 2º, do CPC/1973, atual artigo 848, parágrafo único, do CPC/2015, apesar de seu caráter subsidiário, deve ser aplicada ao processo de execução fiscal.

3. Frise-se, ainda, que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas execuções fiscais, é devido o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor atualizado da dívida ativa, conforme previsão contida no art. 652, §2º, do CPC/1973, quando verificada a ocorrência de substituição da penhora anteriormente formalizada, não sendo exigível à carta de fiança bancária ou ao seguro-garantia, como primeiro bem ofertado.

4. Na hipótese dos autos, conforme consta na decisão de fls. 290, foi deferida a substituição da carta de fiança bancária, juntada às fls. 157/158 dos autos da execução fiscal, pelo seguro garantia oferecido pela executada.

5. Tratando a hipótese de substituição de penhora, cabível o acréscimo de 30% pretendido pelo exequente, ora agravante.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar que a apólice do seguro garantia, oferecida em substituição de penhora, contemple o valor do crédito tributário acrescido de 30%, nos termos do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973..

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 573397 - 0029982-15.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

Também possível afastar a exigência do acréscimo de 30%, nas hipóteses em que a carta de fiança bancária apresentada tenha prazo de validade indeterminado, e previsão expressa de atualização do débito cobrado pela taxa SELIC. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INICIAL. FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30% (TRINTA POR CENTO) PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. DESNECESSIDADE, QUANDO A CARTA DE FIANÇA CUMPRE OS REQUISITOS DA PORTARIA PGF 437/2011.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou que a carta de fiança, apresentada pelo executado como garantia inicial em Execução Fiscal, contenha o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor do débito exigido.

2. A questão de fundo relaciona-se com a norma do art. 656, § 2º, do CPC, que exige, por ocasião da substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, que o valor corresponda ao débito atualizado acrescido de 30% (trinta por cento). Contudo, o caso em exame não é de substituição de penhora, mas sim de garantia inicial prestada em Execução Fiscal.

3. O objetivo da norma insculpida no § 2º do art. 656 do CPC/1973 é evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada por meio de fiança bancária. Logo, entende-se que, para afastar a aplicação subsidiária do CPC/1973, em especial a exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento), a garantia deve observar a disciplina normativa da Portaria 437/2011, da Procuradoria-Geral Federal, pois, ao se seguirem os requisitos previstos no referido ato normativo, a garantia não se tornará insuficiente com o passar do tempo. 4. In casu, verifica-se que o Tribunal de origem consignou apenas que a Carta de Fiança vale por tempo indeterminado, não esclarecendo se estão presentes as demais condições imprescindíveis para alcançar o conteúdo da Portaria PGF 437/2011, que não requer o acréscimo de 30% (trinta por cento).

5. Recurso Especial provido para reconhecer inaplicável o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor da fiança bancária dada em garantia e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que seja aferida a presença dos requisitos da Portaria 437/2011/PGF.

(REsp 1670587/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. FIANÇA BANCÁRIA. ÚNICO EMPECILHO APONTADO PELA EXEQUENTE DIZ RESPEITO AO ACRÉSCIMO DE 30% DO ART. 656, §2º, DO CPC/73. DESCABIMENTO. REQUISITOS IMPOSTOS PELA PGFN QUE JÁ CUMPREM O OBJETIVO DA NORMA DE EVITAR QUE O DECURSO DE TEMPO TORNE INSUFICIENTE A GARANTIA. AGRAVO PROVIDO.

1. A agravante busca substituir a penhora de imóvel em execução fiscal por fianças bancárias. Embora reconhecendo o atendimento das exigências das portarias pertinentes, a exequente apresentou como óbice a ausência do acréscimo do percentual de 30% do art. 656, §2º, do Código de Processo Civil de 1973.

2. É fora de dúvida que, "conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009)" (REsp 1592339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016).

3. Na hipótese dos autos, não se afigura razoável a recusa da exequente. Isso porque as próprias exigências da Procuradoria da Fazenda Nacional, nas portarias que regem a matéria, impõem "cláusulas prevendo que a correção do valor afiançado será feita por prazo indeterminado, ou até o encerramento da Execução Fiscal, e observará os mesmos índices de atualização do débito objeto da execução fiscal" (AgRg na MC 24.179/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 17/11/2015).

4. Se "a norma (art. 656, § 2º, do CPC) tem por finalidade evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada por meio de fiança bancária" (MC 23.862/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/11/2015), aquelas exigências fazem com que tal escopo já seja atendido, de modo a tornar o reforço desnecessário. Tanto é assim que a portaria que trata de situação análoga, a do seguro, expressamente afastou o acréscimo de 30%.

5. O STJ já se manifestou expressamente em tal sentido: "A questão de fundo relaciona-se, portanto, com a norma que exige, por ocasião da substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia, que o instrumento substituto represente o valor atualizado do débito, acrescido de 30% (...) No caso dos autos, consta que a carta de fiança vale por tempo indeterminado, é atualizada pela Selic e contém cláusulas específicas de solidariedade entre fiador e afiançado (inclusive com renúncia ao benefício de ordem) e de eleição de foro. Tais condições respeitam o conteúdo da Portaria PGF 437/2011, que não requer o acréscimo de 30% (...) Nesse contexto, a exigência do acréscimo revela-se (...) desnecessária e até mesmo desproporcional" (MC 25.107/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 20/05/2016).

6. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 452381 - 0027956-83.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018) – sem grifos no original

Entretanto, esse também não é o caso da carta de fiança oferecida pela parte agravante, que, embora tenha previsão de atualização do débito pela taxa SELIC, não prevê validade por tempo indeterminado (ID dos autos da execução fiscal de origem).

Nesse contexto, não há como acolher a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FIANÇA BANCÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA EM DINHEIRO POR CARTA DE FIANÇA. ACRÉSCIMO DE 30% QUE NÃO PODE SER AFASTADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao compulsar os autos verifica-se que se trata de substituição de penhora, tendo em vista que foi realizada a penhora on line, por meio do sistema BACENJUD, alcançando ativos financeiros da parte agravante, de modo que não é possível afastar a aplicação do art. 852, § 3º, do CPC, que impõe o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor atualizado do crédito em cobrança.

2. E é sabido que, sendo o caso de substituição de penhora, encontra-se sedimentado na jurisprudência a necessidade de cumprimento da exigência de acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor atualizado do débito. Precedentes do STJ.

3. Também possível afastar a exigência do acréscimo de 30%, nas hipóteses em que a carta de fiança bancárias apresentada tem prazo de validade indeterminado, e previsão expressa de atualização do débito cobrado pela taxa SELIC. Não é o caso da carta de fiança oferecida pela parte agravante, que, embora tenha previsão de atualização do débito pela taxa SELIC, não prevê validade por tempo indeterminado.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033242-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE CORREA DA SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO MENDES COUTO - MS16259-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033242-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE CORREA DA SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO MENDES COUTO - MS16259-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão de ID 26375535 dos autos da Ação de Obrigação de Fazer nº 5010891-51.2019.4.03.6000, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que deferiu tutela provisória para determinar que a agravante proceda à imediata nomeação e posse de **Luis Henrique Correa da Silveira** no cargo de Delegado da Polícia Federal.

A MM. Magistrada de primeira instância consignou que o autor detém, a seu favor, sentença procedente que determinou a sua permanência no certame, além de ter logrado aprovação no curso de formação, de modo que eventual negativa de nomeação e posse não é consentânea com a legalidade ou razoabilidade que devem nortear os atos administrativos.

Sua Excelência pontuou, ainda, o prejuízo ao erário, pelos altos custos despendidos com a realização do curso de formação; a violação ao princípio constitucional da isonomia, devido ao ingresso de outros candidatos do concurso mais recente; e a inexistência de perigo de dano inverso, pois eventuais valores pagos a título de remuneração seriam decorrência da contraprestação laboral.

Requer a União que seja reconhecida a impossibilidade de nomeação e posse nessa fase processual, alegando, em síntese, que:

- a) não existem as figuras da nomeação e da posse precárias no ordenamento jurídico pátrio;
- b) o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que o candidato que continua no certame por força de decisão judicial precária, mesmo que, ao final, tenha sido aprovado, não tem direito à nomeação, apenas à reserva de vaga até o trânsito em julgado daquela;
- c) no julgamento do RE nº 608.482/RN, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela inaplicabilidade da teoria do fato consumado aos casos em que o provimento no cargo público se dá por força de decisão judicial precária;
- d) viola o comando insculpido no artigo 2º-B da Lei nº 9.494/1997 decisão judicial que condena a União à nomeação de candidato, com a consequente inclusão em folha de pagamento, sem o indispensável trânsito em julgado do "decisum".

A parte agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 123633865).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033242-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE CORREA DA SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO MENDES COUTO - MS16259-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Versam os autos de origem sobre Ação de Obrigação de Fazer proposta por **Luis Henrique Correa da Silveira**, em que objetiva a nomeação e posse precárias para o cargo de Delegado de Polícia Federal, ao argumento de ter sido aprovado em todas as etapas do concurso público, regulado pelo Edital nº 11/2012 - DGP/DPF, de 10 de junho de 2012, e retificado pelo Edital nº 03/2013 - DGP/DPF, de 9 de maio de 2013.

O Juízo de primeira instância deferiu tutela provisória para determinar que a União promovesse, no prazo de 10 (dez) dias, a nomeação e a posse do agravado no cargo de Delegado de Polícia Federal, observada a ordem de classificação no certame, sob pena de fixação de multa por descumprimento.

De fato, a decisão agravada não merece reparos, pois estão presentes os elementos para a concessão da tutela de urgência, na forma do artigo 300 do Código de Processo Civil, diante da probabilidade do direito alegado e do patente perigo de dano.

Com efeito, em sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 0000458-49.2014.4.03.6000, o candidato teve assegurado o seu prosseguimento no certame e a consequente participação nas demais fases, incluindo a prova física e o curso de formação (ID 26322423 - Pág. 2). Referida decisão foi mantida em sede de apelação, também levada a julgamento na sessão de hoje.

Da leitura do feito originário, vê-se que o candidato foi aprovado em todas as fases do concurso, tendo concluído, com aproveitamento, o curso de formação profissional (ID 26320026 - Pág. 1). Tal circunstância não é contestada em momento algum pela Administração, aferindo-se que a recusa à nomeação e posse se deu unicamente pela ausência de ordem judicial nesse sentido (ID 26322175 - Pág. 3).

Cumpra asseverar que não se desconhece o entendimento jurisprudencial firmado no sentido de que o candidato que permanece no certame por força de decisão judicial não transitada em julgado, não tem direito líquido e certo à nomeação e posse, apenas à reserva de vaga.

Entretanto, afigura-se consentâneo com os princípios da razoabilidade e da efetividade da tutela jurisdicional considerar que, se o candidato logrou aprovação final no certame, mesmo que a sua permanência continue "sub judice", deve ser assegurado a ele o direito ao ingresso no cargo - o que, até o momento, lhe é favorável.

Ao contrário do que alega a União, não se cuida de aplicar a teoria do fato consumado, mas de ponderar que não há razão para obstar a nomeação e posse de candidato que logrou êxito em todas as fases do concurso, no aguardo do trânsito em julgado da decisão que assegurou a continuidade da sua participação - a qual, repita-se, foi confirmada em grau recursal.

Corroborando o entendimento ora esposado, cito precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERIU TUTELA PROVISÓRIA PARA DETERMINAR QUE A RÉ PROCEDA À IMEDIATA NOMEAÇÃO E POSSE DO AUTOR EM CONCURSO PÚBLICO. CONSEQUÊNCIA LÓGICA DA DECISÃO, AINDA EM VIGOR, QUE CONFERIU AO AGRAVADO A OPORTUNIDADE DE REALIZAR A INSCRIÇÃO DEFINITIVA NO CONCURSO. RECURSO IMPROVIDO.

1. É muito estranho o comportamento da UNIÃO em separar os candidatos em duas listas de aprovação/classificação, conforme tenham ou não questionado em Juízo a higidez do certame, de modo a proferir listagem geral discriminatória, utilizando duplicidade de classificação para pessoas diversas, como por exemplo, atribuindo a mesma classificação 512 ao candidato Diego Almeida de Azevedo e ao autor, cuja nota obtida é superior ao candidato que não exerceu seu direito de petição, garantido constitucionalmente.

2. O Magistrado a quo assegurou ao autor/agravado a oportunidade de realizar a inscrição definitiva no "Concurso Público para Formação de Cadastro Reserva e Provimento de Cargos de Procurador Federal de 2ª Categoria", previsto no edital nº 4 - PGF, de 27.08.2013, devendo ser reaberto o prazo pela ré Cesp/Unb para tanto, desde que a atribuição dos pontos relativos às questões nºs 86 e 87 fosse suficiente para sua classificação até a 1037ª posição na listagem geral; entendo que é consequência lógica da r. decisão - que persiste em vigor - o prosseguimento do candidato nas demais fases do certame, conforme fosse ele sendo aprovado; se a seriação de aprovações conduziu a uma "aprovação", mesmo que a permanência do interessado persista "sub judice", a ele deve ser assegurado o desiderato que, até o presente, é-lhe favorável.

3. Como foi colocado pelo agravado em sua bem elaborada e eficaz minuta, a consequência agasalhada na interlocutória recorrida (nomeação e posse em caráter precário) era coerente e necessária e está a léguas de configurar exagero na prestação jurisdicional, pois encontra-se em linha de seqüência da primeira decisão que prestigiou a insurgência do autor.

4. Recurso improvido.”

(AI 0009669-96.2016.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CARREIRA POLICIAL FEDERAL. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. PERFIL PROFISSIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA DO ATO ADMINISTRATIVO. CANDIDATA SUBMETIDA A NOVA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA, DESTITUÍDA DE PERFIL PROFISSIONAL. APTIDÃO DECLARADA. NOMEAÇÃO E POSSE. CONECTÁRIO LÓGICO DO SUCESSO OBTIDO NO PROCESSO SELETIVO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF): RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 608.482/RN, SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL. NÃO APLICAÇÃO, NO CASO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, DESPROVIDAS. APELO DA AUTORA, PROVIDA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL DEFERIDA. NOMEAÇÃO E POSSE IMEDIATAS.

1. A exigência de exame de avaliação psicológica em concurso público para ingresso na carreira policial é legítima, consoante jurisprudência consolidada na Súmula 239 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR).

2. A matéria tem sido reiteradamente decidida neste Tribunal, prevalecendo o entendimento que condiciona o prosseguimento no concurso à realização de novo exame, sem a exigência de determinado perfil profissional, de caráter sigiloso.

3. Ao julgar o RE n. 608.482/RN, sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, submetido ao procedimento da repercussão geral, o STF pontificou que não se aplica a teoria do fato consumado na hipótese em que o candidato não aprovado em todas as etapas do certame, foi nomeado e tomou posse por força de decisão precária.

4. Na espécie, porém, deve ser levado em consideração que a candidata foi submetida a novo exame psicológico e declarada apta.

5. A situação é diversa da hipótese examinada pelo STF, porquanto a autora participou de todas as etapas do certame, com êxito, de modo que a nomeação e posse são conectários lógicos do sucesso obtido no processo seletivo.

6. Este colegiado tem manifestado entendimento de que é possível "a nomeação e posse antes do trânsito em julgado nos casos em que o acórdão do Tribunal seja unânime e o candidato tenha logrado sucesso em todas as demais fases do certame." (AC n. 0010630-75.2009.4.01.3900/PA, Relator Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, e-DJF de 16.09.2016; AC n. 0056518-73.2013.4.01.3400/DF, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, e-DJF1 de 08.04.2016).

7. Antecipação dos efeitos da tutela recursal deferida para garantir a posse imediata da autora no cargo de Agente Penitenciário Federal.

8. Apelação da União e remessa oficial, desprovidas.

9. Apelo da autora provido.”

(AC 0006420-79.2016.4.01.3400, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - Sexta Turma, e-DJF1 27/06/2017) (grifei)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE PERITO CRIMINAL DA POLICIA FEDERAL. NOMEAÇÃO E POSSE. CABIMENTO. EFEITOS FUNCIONAIS E FINANCEIROS. RETROAÇÃO. DESCABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

I - Na hipótese dos autos, reconhecido o direito do impetrante de permanecer no certame em questão, e aprovado em todas as suas fases procedimentais, não se afigura razoável a omissão do Estado em efetivar a sua nomeação e posse no concurso público, na espécie dos autos.

II - Ademais, não se afigura razoável, no caso em exame, aguardar o trânsito em julgado do decisum que garantiu a permanência do impetrante no concurso, bem assim da decisão para que se efetivem a nomeação e posse do candidato, sob pena de ofensa aos princípios da eficiência, da moralidade e da razoável duração do processo, conforme preceitua a Lei n° 9.784/99 e os dispositivos insertos nos artigos 5°, inciso LXXXVIII e 37, caput, da Constituição Federal, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos processos judiciais.

III - Afigura-se indevida a pretensão à obtenção de efeitos funcionais e financeiros decorrentes de nomeação tardia em concurso público, na medida em que "o Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que os candidatos aprovados em concurso público, que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas, não têm direito à indenização, tampouco à retroação dos efeitos funcionais." (AgRg no AgRg no Ag 1392536/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

IV - Não é outro o entendimento deste Tribunal acerca da matéria, posto que "a nomeação é ato constitutivo de efeito atual, não podendo ser projetada para o passado, portanto, não há falar em efeitos retroativos uma vez que a jurisprudência de nossos tribunais já se encontra sedimentada no sentido de que os proveitos econômicos e funcionais decorrentes da aprovação em concurso público condicionam-se ao exercício do respectivo cargo e à contrapartida da prestação do serviço, em consonância com o disposto no art. 40, caput, da Lei n° 8.112/90" (AC 0032121-91.2006.4.01.3400/DF, Rel. Des. Federal Néviton Guedes, Quinta Turma, DJe 12/11/2014).

V - Inexiste direito adquirido a regime jurídico vigente na data da realização de concurso público ou da nomeação para cargo público. O enquadramento inicial de servidor público na respectiva carreira deve tomar por base a legislação vigente na data da posse, instante em que se efetiva o vínculo jurídico entre o servidor e a Administração Pública, não havendo que se falar em direito à posse na segunda classe da carreira de Perito Federal, na espécie. Precedentes.

VI - Apelação do impetrante e remessa oficial desprovidas.”

No mais, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a vedação contida no artigo 2º-B da Lei nº 9.494/1997 não incide na hipótese de nomeação e posse em cargo público, pois, nesses casos, o pagamento representa consequência lógica da investidura no cargo (AgInt no REsp 1692759/PI, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJE DATA:13/12/2017).

Por fim, como bem observado pelo magistrado "a quo", o perigo de dano é evidente, pois importaria prejuízo não apenas financeiro, mas também funcional ao candidato, relacionado à antiguidade na carreira comparativamente aos aprovados do concurso mais recente, o que não se coaduna com a isonomia preconizada pela Constituição Federal.

Diante de tais considerações, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERIU TUTELA PROVISÓRIA PARA DETERMINAR A IMEDIATA NOMEAÇÃO E POSSE DO AGRAVADO EM CONCURSO PÚBLICO. CONSEQUÊNCIA LÓGICA DA DECISÃO, AINDA EM VIGOR, QUE ASSEGUROU AO CANDIDATO A PERMANÊNCIA NO CERTAME. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 2º-B DA LEI 9.494/1997. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o Juízo de primeira instância deferiu tutela provisória para determinar que a União promovesse, no prazo de 10 (dez) dias, a nomeação e a posse do agravado no cargo de Delegado de Polícia Federal, observada a ordem de classificação no certame, sob pena de fixação de multa por descumprimento.

2. A decisão agravada não merece reparos, pois estão presentes os elementos para a concessão da tutela de urgência, na forma do artigo 300 do Código de Processo Civil, diante da probabilidade do direito alegado e do patente perigo de dano.

3. Em sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 0000458-49.2014.4.03.6000, o candidato teve assegurado o seu prosseguimento no certame e a consequente participação nas demais fases, incluindo a prova física e o curso de formação. Referida decisão foi mantida em sede de apelação, também levada a julgamento na sessão de hoje.

4. O candidato foi aprovado em todas as fases do concurso, tendo concluído, com aproveitamento, o curso de formação profissional. Tal circunstância não é contestada em momento algum pela Administração, aferindo-se que a recusa à nomeação e posse se deu unicamente pela ausência de ordem judicial nesse sentido.

5. Não se desconhece o entendimento jurisprudencial firmado no sentido de que o candidato que permanece no certame por força de decisão judicial não transitada em julgado, não tem direito líquido e certo à nomeação e posse, apenas à reserva de vaga.

6. Entretanto, afigura-se consentâneo com os princípios da razoabilidade e da efetividade da tutela jurisdicional considerar que, se o candidato logrou aprovação final no certame, mesmo que a sua permanência continue "sub judice", deve ser assegurado a ele o direito ao ingresso no cargo - o que, até o momento, lhe é favorável.

7. Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a vedação contida no artigo 2º-B da Lei nº 9.494/1997 não incide na hipótese de nomeação e posse em cargo público, pois, nesses casos, o pagamento representa consequência lógica da investidura no cargo (AgInt no REsp 1692759/PI, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJE DATA:13/12/2017).

8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026339-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: HUMBERTO KAWAHATA BARRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026339-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: HUMBERTO KAWAHATA BARRETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que recebeu integralmente a inicial de ação civil pública por improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em razão de contratação e subcontratação com recursos federais oriundos do Convênio 1.051/2008 (SIAFI 632.362), celebrado entre o Ministério da Saúde e a Prefeitura do Município de Campo Grande/MS.

Alegou-se que: (1) a petição inicial não individualizou conduta supostamente ímproba, assim como a decisão agravada, que repetiu razões adotadas para deferir bloqueio de bens na ação cautelar prévia e adotou “*fundamentação que atinge a todos de forma genérica*”, dificultando a defesa; (2) “*em declaração expressa, o e. juízo a quo reconheceu a inexistência de indícios de ato de improbidade, indicando que somente pela via da instrução processual é que seria revelada a natureza de improbidade que o Ministério Público reclama*”, porém o “*aparecimento dos indícios antecede o próprio recebimento da inicial*” (artigo 17, §§ 6º e 8º, da Lei 8.429/1992); (3) a decisão recorrida é nula por ausência de motivação (artigos 489, § 1º, I, II e III, do CPC, e 93, IX, da CF); (4) não houve análise detida da documentação anexada aos autos; (5) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, pois “*apenas restou inserido na presente lide por ter sido, à época, participante do grupo gestor*” dos recursos públicos; (6) não houve “*atribuição dolosa, comprovada e devidamente elencada*”, não se admitindo “*pressuposição quanto às intenções do agente público*”; (7) é “*incabível a aplicação das penalidades dos artigos 10, 10-A, 11 e 12 da Lei n. 8.429/92 a terceiro estranho ao ato que originou a mencionada infringência aos princípios administrativos*”, não podendo ser condenado por ato de improbidade ao qual não deu causa; (8) ainda que tivesse havido “*ato desidioso por parte do conselho gestor – o que não ocorreu, uma vez que o agravante sequer participou da referida licitação*”, a modalidade culposa não basta para caracterização de improbidade administrativa prevista no artigo 11 da Lei 8.429/1992; (9) os Tribunais têm afastado a responsabilização objetiva por atos de mera gestão administrativa, por ter o acusado tão somente subscrito determinado documento público ou exercido determinada função pública; (10) “*ausente o proveito pessoal, afasta-se consequentemente a imputação ímproba*”; (11) não houve dano ao erário; e (12) “*toda a vistoria da CGU que embasou a inicial ocorreu em período que o novo gestor se dedicava – quase que exclusivamente – a macular os projetos da gestão anterior, inclusive o GISA*”, sistema que “*sofreu verdadeiro desmonte quando da troca de administração, sendo literalmente achincalhado pelo novo gestor que reprovava, por mero atrito político, toda e qualquer ação das gestões anteriores*” – “*Trata-se, em verdade, da mais pura organização de cumho político do ex-gestor, com o único e evidente fito de implicar as gestões anteriores, tão somente por divergências políticas. Ao trazer a responsabilidade objetiva do ato de improbidade, trouxe de igual modo a presunção do dano*”.

Tratando-se a ação originária de processo com trâmite em segredo de justiça, foi determinado o cumprimento do artigo 1.017 do CPC (ID 97131480). O agravante juntou apenas as peças obrigatórias ao agravo de instrumento (ID 101892907).

Determinada a intimação do agravante para justificar a tempestividade do recurso, interposto em 10/10/2019 contra decisão proferida em 19/05/2019, quando já possuía advogado constituído nos autos (ID 104586512), aduziu que: (i) neste período trocou de defensor; (ii) somente com a citação teve real conhecimento da decisão agravada, (iii) deve haver “*paridade de armas*”, já que, mesmo quando intimado pessoalmente em audiência, o prazo para atuação do MPF tem início apenas com a vista dos autos (ID 106710225).

O MPF apresentou contraminuta (ID 107418301) e parecer como *custos legis* (ID 128593180).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026339-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: HUMBERTO KAWAHATA BARRETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente, sem embargo da possibilidade de que seja intempestivo o recurso, porém sem a certeza necessária dado que inexistente acesso aos autos, justificada a situação pelo agravante e nada demonstrado pelo agravado quanto a tal preliminar em favor do não conhecimento, passo ao exame do mérito.

O presente agravo de instrumento impugnou decisão que, em ação civil pública para responsabilização por atos de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus para contestação do pedido.

Constou da decisão agravada que (ID 101892915):

[...]

Sustenta que o Ministério da Saúde e o Município de Campo Grande, MS celebraram o convênio 1051/2008, em 4 de julho de 2008, no valor de R\$ 8.983.000,40 [...], tendo como objeto a modernização da gestão para implementação de ações de regulação.

De sorte que a Central de Compras do Município desencadeou o PA 37346/2209-44, para a realização da Concorrência 025/2009 [...]

Outro processo 0 que é o objeto desta ação – teria sido aberto pela Central de Compras, desta feita para acompanhar a execução do convênio e prestação de contas ao Ministério da Saúde, onde foram arquivadas cópias de alguns documentos alusivos ao processo licitatório e do processo de execução, como ordens de início de serviços, notas de empenho, notas fiscais, ordens bancárias e correspondências.

[...]

Depois de seis aditivos ao referido contrato, [...] teriam sido efetuados débitos em favor da contratada no valor de R\$ 9.626.898,53, sendo R\$ 8.166.364 aportados pela União e o restante, R\$ 1.460.534,64, pelo Município.

Em janeiro de 2013, em a troca do gestor municipal, os pagamentos foram interrompidos, permanecendo um saldo de R\$ 1.379.334,22, enquanto que à contratada foi efetuado o pagamento do equivalente a 96,43% dos recursos contratados.

Acrescenta que a Controladoria Geral da União sindicou o processo relativo à aquisição do referido sistema de informática, constatando inúmeras ilegalidades no certame licitatório, na execução e pagamento das parcelas objetos do contrato, causando graves prejuízos ao erário e à população, porquanto o sistema de informática contratado efetivamente não funciona.

*Tais atos, segundo o autor, iniciaram-se com o direcionamento da licitação [...]. **Servidores municipais componentes da comissão de licitação e da comissão de acompanhamento teriam contribuído decisivamente para a concretização da fraude.***

[...]

*Feita essa explanação do ocorrido, **passou o autor a pormenorizar as condutas**, com base no referido levantamento realizado no período de 14 de novembro de 2013 a 28 de maio de 2015, a cargo da CGU.*

Segundo esse levantamento, o contrato previa a implantação de doze módulos. Não obstante, somente dois módulos (I e II) estão funcionando plenamente em todas as unidades de saúde visitadas, porém não estão integrados entre si. Os módulos III e V funcionam precariamente e apenas nas duas unidades pilotos do projeto; do módulo X apenas o submódulo almoxarifado estava sendo utilizado. O módulo XI não estava funcionando nas três UBSFs visitadas. Os módulos IV, VI, VII, VIII, IX e XII não foram disponibilizados para os estabelecimentos de saúde municipais visitados.

[...]

Os responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização do desenvolvimento e da implantação do sistema contratado seriam os servidores membros do Grupo Gestor criado pela Resolução SESAU 91, de 24/09/2009, e designados pela Resolução 'PE' SESAU 687, de 30/09/2009.

*Eis os servidores designados nesse ato: MARIA CRISTINA ABRÃO NACHIF, LUCIANO DE BARROS MANDETTA, LUZIA SEVERINO DA SILVA ALENCAR, MARIA ESTELA DA SILVA COUTO SALOMÃO, JOSÉ EDUARDO CURY, **HUMBERTO KAWAHATA BARRETO**, ROGÉRIO AMADO BARZELLAY e LUIZ FERNANDO DIAS CORAZZA.*

No entanto, tais servidores omitiram-se em seus deveres e responsabilidades, dando causa a graves danos ao erário e aos usuários de serviços de saúde do Município.

*Faz referência ainda a documentos subscritos pelos requeridos **HUMBERTO**, [...], atestando o recebimento das fases e módulos e dando quitação completa pelo que foi apresentado, assim como notas fiscais de serviços que não foram efetivamente executados.*

[...]

*Respalda na sindicância da CGU, assegura que à empresa contratada foram pagas faturas com valores superiores aos previstos no orçamento da licitação, no total de R\$ 713.317,17. Ademais, foram liquidadas notas fiscais **sem os documentos comprobatórios da efetiva execução dos serviços faturado**, no valor de R\$ 3.159.975,58 [...] Também foram pagas notas fiscais **sem os documentos comprobatórios da efetiva execução dos serviços contratados**, no montante de R\$ 306.687,84.*

[...] somente o módulo I encontra-se em pleno funcionamento e os módulos III e V funcionavam precariamente, sem integração entre si. O valor desses módulos incompletos seria de R\$ 2.765.187,85, equivalente a 28,72% do total contratado, caracterizando uma diferença de R\$ 6.861,705,73 (71,28%) correspondente ao prejuízo.

Lembra que o valor do prejuízo eleva-se para R\$ 8.166.364,00 caso o sistema venha a ser desativado em decorrência da não disponibilização dos códigos-fonte e das licenças Oracle do sistema gerenciador do banco de dados SGBD Oracle 10G.

Por fim, ressalta que em razão dos problemas declinados o Ministério da Saúde rescindiu unilateralmente o convênio, desaguando na obrigação do município de devolver a integralidade dos recursos federais, na ordem de R\$ 8.166.363,00.

[...]

*Os requeridos [...] **HUMBERTO KAWAHATA BARRETO** (f. 93), [...] foram notificados e não apresentaram defesa.*

[...]

No mais, reitero os fundamentos utilizados por ocasião da liminar concedida na ação cautelar 0002102-90.2015.4.03.6000:

[...]

Passo a analisar a conduta dos servidores nomeados para compor o Grupo Gestor.

Eis o que estabelecia a Resolução SESAU 91, de 24 de setembro de 2009:

Art. 1º Fica criado o Grupo Gestor do Projeto de desenvolvimento e implantação do Sistema de Gestão Integrado da Saúde – GISA, na Secretaria Municipal de Saúde Pública de Campo Grande/ms.

Art. 2º Compete ao Grupo Gestor:

I – viabilizar e acompanhar a implantação e o desenvolvimento técnico e tecnológico do sistema de informação – GISA, para atender à governança da rede de serviços de saúde de Campo Grande;

II – coordenar, acompanhar e fiscalizar o estudo das necessidades dos produtos necessários à implantação e funcionamento da solução;

III – viabilizar e acompanhar o planejamento e execução:

a) da migração e importação de dados;

b) da instalação e implantação do software nos ambientes de homologação e produção;

c) do treinamento do uso e da transferência de tecnologia necessária para o novo sistema de informações em saúde, bem como a forma de desativação de sistemas e rotinas atuais;

VI – viabilizar o treinamento de pessoal para operação do sistema, em todos os níveis funcionais, e o treinamento de replicadores e reprodutores das técnicas e tecnologias empregados na operação e manutenção desse sistema;

V – validar os serviços prestados para efeito de pagamento.

Sobreveio a Resolução ‘PE’ SESAU 687, em 30 de setembro de 2009, designando os requeridos MARIA CRISTINA ABRÃO NACHIF, LUCIANO DE BARRROS MANDETTA, LUZIA SEVERINO DA SILVA ALENCAR, MARIA ESTELA DA SILVA COUTO SALOMÃO, JOSÉ EDUARDO CURY, HUMBERTO KAWAHATA BARRETO, ROGÉRIO AMADO BARZELLAY e LUIZ FERNANDO DIAS CORAZZA para compor o Grupo Gestor requerido.

Logo, constatada discrepância de grande monta entre o valor contratado e o valor liberado sem a devida contraprestação – assim entendida a prestação de serviço na forma contratada – parece óbvia a responsabilidade dos agentes por terem eles validado os serviços para efeito da liberação do numerário.

[...]

Concluindo, as defesas apresentadas não comprovaram a inexistência do ato. Pelo contrário, os documentos acostados com a inicial apontam para existência dos fatos narrados na inicial.

Do mesmo modo, para reconhecer-se neste momento a improcedência da ação, seria necessário que os réus afastassem de forma indiscutível a alegada improbidade dos atos praticados, o que não ocorreu. Na verdade, as alegações da defesa demandam dilação probatória para que sejam acolhidas ou rejeitadas, de modo que a análise deve ser feita após a instrução processual.

Diante do exposto, não demonstrada qualquer das hipóteses previstas no artigo 17, § 8º da Lei 8.429/92, recebo integralmente a petição inicial.” (grifamos)

Como se observa, a decisão agravada foi devidamente fundamentada, descrevendo - ainda que com referência aos termos da inicial - suficientemente a conduta dos réus, inclusive do ora agravante, a quem, enquanto integrante do Grupo Gestor, cabia validar os serviços prestados pelas empresas contratadas para fins de liberação dos respectivos pagamentos, o que, no entanto, ocorreu sem a devida contraprestação, conforme apurado pela CGU, em prejuízo ao erário.

Especificamente quanto ao agravante, inclusive, a decisão é expressa em afirmar a existência de documentos por ele assinados, atestando o recebimento de fases e módulos e dando quitação completa do serviço executado, com ampla precariedade, conforme o até aqui apurado, sem apresentação, por enquanto, de prova contrária, até porque o agravante não exerceu defesa preliminar na ação originária, tampouco juntou qualquer documento que não as peças obrigatórias à interposição do presente recurso.

Portanto, a decisão agravada encontra-se em plena consonância com a jurisprudência, firme no sentido de que a Lei 8.429/1992 exige, para o recebimento da inicial, tão somente a existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade administrativa (artigo 17, § 6º), e não de elementos para a formação de um juízo de condenação, próprio do julgamento ao final, depois da regular defesa e instrução do processo.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AINTARESP 1.372.557, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 07/10/2019: “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 9º E II DA LEI 8.429/92. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS DA PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. DECISÃO DE 1º GRAU RESTABELECIDADA, PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por João Batista da Rocha, contra decisão que, nos autos da ação civil pública por improbidade administrativa que lhe move o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, fundamentadamente recebeu a inicial da demanda, concluindo que “os fatos narrados na petição inicial são suficientes para que se dê continuidade ao processo”. A decisão de 1º Grau recebeu, motivadamente, a inicial da ação de improbidade administrativa contra o Vereador João Batista da Rocha, examinando detidamente documentos, situações e interceptações telefônicas constantes dos autos, para concluir pela existência de indícios mínimos e razoáveis de que a votação do agravante e de outros Vereadores, pela cassação do Prefeito Alcides Bernal, teria sido negociada, no caso, em troca de indicação para nomeação do Presidente da Fundação Municipal de Esporte (FUNESP), havendo indícios, no mínimo, segundo o seu entendimento, de violação aos princípios da Administração Pública. III. O acórdão recorrido - que deu provimento ao Agravo de Instrumento do ora agravante, para rejeitar a petição inicial da ação de improbidade administrativa - concluiu que, “mesmo que se alcumbe como imoral o referido ato, não se pode conceituá-lo como ilícito civil ou administrativo”, e que “não há indícios suficientes de que o agravante tenha praticado ato de improbidade administrativa, ou que tenha agido com culpa ou dolo e muito menos de que atentou contra os princípios da Administração Pública”. IV. Entretanto, a análise atenta dos fatos e provas, tal como postos no acórdão recorrido, conduziu à conclusão de que há, no caso - tal como demonstrou a decisão de 1º Grau -, indícios mínimos e razoáveis, que sugerem a existência, em tese, de atos de improbidade, pelo menos daquele previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, matéria que deverá ser definitivamente deslinhada, inclusive quanto à prova da existência do elemento subjetivo da conduta, após a instrução processual. V. Sobre o tema, esta Corte entende que “é necessária regular instrução processual para se concluir pela configuração ou não de elemento subjetivo apto a caracterizar o noticiado ato ímprobo” (STJ, AgInt no REsp 1.614.538/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/02/2017). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.606.709/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/06/2018. VI. Assim, na forma da jurisprudência do STJ, havendo indícios da prática de ato de improbidade - como no caso -, “deve ser considerada prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda, tampouco quanto à efetiva presença do elemento subjetivo do suposto ato de improbidade administrativa, o qual exige a regular instrução processual para a sua verificação” (STJ, EDcl no REsp 1.387.259/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2015). VII. Nesse contexto, merece ser mantida a decisão ora agravada, que conheceu do Agravo, para dar provimento ao Recurso Especial do Ministério Público Estadual, para restabelecer a decisão de 1º Grau, que, concluindo pela existência de indícios de cometimento de improbidade administrativa, recebeu a inicial contra o agravante. Precedentes da Segunda Turma do STJ, relativos a corrêus do mesmo processo (STJ, AgInt no AREsp 1.361.773/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/05/2019; AgInt no AREsp 1.362.803/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/05/2019; AgInt no AREsp 1.371.873/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/05/2019). VIII. A conclusão da decisão agravada, ora mantida, não reclama o reexame de fatos ou provas. Cuida-se de reavaliação dos critérios jurídicos utilizados, pelo Tribunal de origem, na apreciação de fatos incontroversos, tal como postos no acórdão recorrido, pelo que não incide, no caso, o óbice da Súmula 7/STJ. IX. Agravo interno improvido.” (g.n.)

AIRESP 1.749.669, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJE de 20/02/2019: “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. JUSTA CAUSA. INDÍCIOS MÍNIMOS. EXISTÊNCIA NO CASO DOS AUTOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é possível a rejeição da petição inicial da ação de improbidade quando o magistrado está convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, consoante estabelece o art. 17, § 8º da Lei n. 8.429/92. III - No caso, consoante afirma o acórdão recorrido, há indício mínimo configurador de prática de ato ímprobo, qual seja, dano ao erário causado pela fraude em contratos administrativos IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido.” (g.n.)

A rejeição liminar somente é cabível no caso de “inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita” (artigo 17, §8º, da Lei nº 8.429/1992), sendo que, na espécie, basta a leitura da inicial (ID 101892909), devidamente reportada na decisão agravada, para identificar as condutas imputadas, e constatar que todo o arrazoado decorreu de apurações no âmbito administrativo, reproduzidas documentalmente nos autos que, no entanto, sequer instruíram o recurso, permitindo, assim, concluir pela suficiência dos elementos ao recebimento da inicial, sem que, em contrapartida, estejam configuradas as hipóteses de rejeição liminar.

Assim, conforme bem constou da decisão agravada, o arrazoado, descreve de forma suficiente e individualizada a conduta e a forma de participação do agravante para consecução dos atos ímprobos, indicando elementos probatórios a partir de fiscalizações na esfera administrativa, demonstrando a aptidão da inicial.

A propósito, o seguinte precedente desta Corte:

AI 0003192-91.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 18/09/2015: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PARA RESPONSABILIZAR OS RÉUS POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - INCIDÊNCIA SOBRE BENS PARTICULARES DO CÔNJUGE - NÃO CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO - ILEGITIMIDADE - RESPONSABILIDADE QUANTO À PRÁTICA DOS ATOS INDICADOS A SER ANALISADA NO DESENVOLVIMENTO DA AÇÃO - LIMITES DA INDISPONIBILIDADE - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - SOLIDARIEDADE - EXTENSÃO DO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE AOS BENS DO CÔNJUGE INOCENTE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PROVEITO EM FAVOR DO CASAL. [...] 5. Nas ações que buscam a responsabilização por atos de improbidade administrativa, a petição inicial deve narrar os fatos com a indicação dos limites da demanda. Não são exigidas fórmulas minuciosas acerca das condutas dos réus, com a individualização precisa e pormenorizada dos atos imputados, sob pena de subtrair a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos imputados. 6. Com o processamento e desenvolvimento do feito - produção de provas em contraditório, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, não excluindo a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo, dando, assim, aplicação plena aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nessa oportunidade poderão ser apreciadas as questões relacionadas à responsabilidade material do agravante, notadamente em relação ao período de exercício do cargo de Secretário de Receita e Gestão do município de Coxim. [...]"**

Cumpra-se destacar que a indicação e descrição, na petição inicial, de informações e dados contidos em processo administrativo de fiscalização pela CGU permitem constatar e reforçar exatamente o teor da imputação, esclarecendo qualquer dúvida acerca das acusações formuladas, não havendo que se falar em inépcia da inicial e nem em prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, cabe reiterar que para o recebimento da petição inicial, bastam indícios suficientes da prática de ato de improbidade administrativa, e não de elementos para a formação de um juízo de condenação, estando, pois, razoavelmente evidenciados os elementos para o regular processamento da ação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL. RECEBIMENTO. INDÍCIOS SUFICIENTES. "IN DUBIO PRO SOCIETATE". AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A Lei 8.429/1992 exige, para o recebimento da inicial da ação civil pública, tão somente a existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade administrativa (artigo 17, § 6º), e não de elementos para a formação de um juízo de condenação, próprio do julgamento ao final, depois da regular defesa e instrução do processo.

2. A rejeição liminar somente é cabível no caso de "*inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita*" (artigo 17, §8º, da Lei nº 8.429/1992), sendo que, na espécie, basta a leitura da inicial, devidamente reportada na decisão agravada, para identificar as condutas imputadas, e constatar que todo o arrazoado decorreu de apurações no âmbito administrativo, reproduzidas documentalmente nos autos que, no entanto, sequer instruíram o recurso, permitindo, assim, concluir pela suficiência dos elementos para o recebimento da inicial, sem que, em contrapartida, estejam configuradas as hipóteses de rejeição liminar.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000458-49.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: LUIZ HENRIQUE CORREA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUILHERME MELKE - MS12901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000458-49.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: LUIZ HENRIQUE CORREA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUILHERME MELKE - MS12901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Luiz Henrique Correa da Silveira** em face da **União**, objetivando seu prosseguimento no concurso para o cargo de Delegado da Polícia Federal, com participação nas demais etapas do certame, bem como para que seja marcada nova data para a realização do exame de aptidão física em local adequado.

O pedido de tutela antecipada foi deferido para garantir ao autor o direito de prosseguir nas demais fases do certame, até o final do julgamento do feito (ID 72957195 - Pág. 110-113).

Dessa decisão a União interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido (ID 72957195 - Pág. 147-148).

Ao final, a MM. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido para, constatada a ilegalidade na realização da prova física de corrida a que foi submetido o autor, determinar definitivamente seu prosseguimento no certame e a consequente participação nas suas demais fases, incluindo a prova física e curso de formação. A parte ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 85, 8º, do CPC (ID 72957197 - Pág. 35-48).

A União apelou, sustentando, em síntese, que:

a) o juízo *a quo* desprezou todas as provas técnicas produzidas pela apelante, quais sejam, o parecer técnico de ID 72957195 - Pág. 169-173, o documento descritivo de ID 72957196 - Pág. 35-36 e os depoimentos de dois especialistas documentados em "*compact disc*"; em contrapartida, apreciou e acolheu as provas apresentadas pela parte autora, ora apelada, que, por sua vez, são parciais e repleta de "sentimentalismos deturpadores";

b) "*o comportamento decisório francamente tendencioso não é por si só causa de suspeição ou impedimento, contudo ele avilta a ampla defesa, o tratamento processual isonômico, a compromisso ético pela busca da verdade fática através de criteriosa e equidistante valoração do conjunto probatório*" (ID 72957197 - Pág. 62);

c) o autor induziu a erro o magistrado de primeiro grau, porquanto o teste de aptidão física não é classificatório (critério esse que implica comparação intersubjetiva entre os candidatos), mas sim exclusivamente eliminatório, ou seja, o candidato tenta superar-se a si mesmo e é unicamente avaliado em seu estado físico pessoal;

d) havia marcação a cada 10 metros de distância na pista de corrida, mediante cones e placas lateralmente dispostos ao longo da pista, conforme prova técnica oralmente tomada em Juízo, mediante videoconferência;

e) outros candidatos tiveram aprovação na mesma pista de corrida em que o autor alega ter sido prejudicado, de modo que foi o despreparo físico do autor a causa de sua reprovação e não as condições da pista.

O autor peticionou nos autos, informando não ter sido cientificado, como os demais concorrentes, do resultado oficial de seu teste de aptidão física, realizado novamente por ordem judicial, bem como requer seja determinada a sua nomeação e posse imediata, se após o término do curso de formação obter aprovação (ID 72957197 - Pág. 72-74).

Com contrarrazões, em que se requer a majoração dos honorários advocatícios, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000458-49.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: LUIZ HENRIQUE CORREA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUILHERME MELKE - MS12901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter o prosseguimento do autor no concurso para o cargo de Delegado da Polícia Federal, com participação nas demais etapas do certame, bem como para que seja marcada nova data para a realização do exame de aptidão física em local adequado.

De início, deixo de apreciar o agravo retido interposto pela União, ante a ausência de reiteração em suas razões recursais, conforme disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Adentrando o mérito da demanda, o autor afirma ter participado do concurso para o cargo de Delegado da Polícia Federal no ano de 2014, com aprovação em diversas etapas, mas excluído na prova de aptidão física, em especial no teste de corrida, em razão de as condições da pista na qual realizou o teste violarem os requisitos do edital.

Destaca que a referida pista não possuía condições adequadas e apropriadas para a corrida, não era escalonada a cada 10 metros, era irregular e sem demarcações, além disso, havia dúvidas quanto à sua metragem, visto que a prova foi realizada com base em 273 metros de pista, porém, após levantamento topográfico, verificou-se que ela possuía 290 metros.

Segundo o autor, as pistas utilizadas em outras cidades eram de material adequado, piso firme e emborrachado, enquanto em Campo Grande/MS, o local apresentava irregularidade de piso e não era uniforme, misturando terra, areia e cascalho, repleta de buracos e ondulações, prejudicando o seu desempenho.

Narra, ainda, que a pista não apresentou quaisquer marcações escalonadas de 10 em 10 metros, conforme previa o edital.

Pois bem. Cumpre asseverar que o edital de concurso público é considerado lei entre as partes, de modo que tanto o candidato quanto a Administração Pública ficam vinculados aos termos do instrumento convocatório.

No caso *sub judice*, o Edital nº 11/2012 – DGP/DPF, de 10 de junho de 2012, para provimento de vagas no cargo de Delegado da Polícia Federal, retificado pelo Edital nº 03/2013 – DGP/DPF, de 9 de maio de 2013, previa o seguinte (ID 72957195 - Pág. 19-73):

“7.1. A primeira etapa do concurso público será composta de exame de habilidades e de conhecimentos (prova objetiva e prova discursiva), de exame de aptidão física, de exame médico, de avaliação psicológica, de prova oral e de avaliação de títulos, conforme o seguinte quadro.

(...)

10.1. O exame de aptidão física será realizado conforme o Anexo II deste edital, nas datas prováveis de 14 e 15 de setembro de 2013.

10.2 O exame de aptidão física, de caráter unicamente eliminatório, será realizado pelo CESPE/UnB e visa avaliar a capacidade do candidato, com deficiência ou não, para suportar, física e organicamente, as exigências da prática de atividades físicas a que será submetido durante o Curso de Formação Profissional e para desempenhar as tarefas típicas da categoria funcional.

10.2.1 O candidato será eliminado se não atingir o desempenho mínimo exigido no Anexo II deste edital.

(...)

Anexo II

Do exame de aptidão física

(...)

3.3.5 O teste de corrida de 12 (doze) minutos deverá ser aplicado em uma pista com condições adequadas, apropriadas para corrida e com marcação escalonada a cada 10 (dez) metros.

3.3.5.1 O piso da pista de corrida de 12 (doze) minutos poderá ser asfáltico, de concreto, sintético, de carvão, de cascalho, de saibro, dentre outros tipos de materiais existentes.

(...)

3.3.7 O candidato do sexo masculino que não alcançar a distância mínima de 2.350 metros e o candidato do sexo feminino que não alcançar a distância mínima de 2.020 serão impedidos de prosseguir no Exame de Aptidão Física e serão considerados eliminados do certame”.

Constata-se que o exame de aptidão física abrangia testes em barra fixa, de impulsão horizontal, de corrida de 12 minutos e de natação (50 metros), sendo que a discussão travada nos autos diz respeito unicamente ao teste de corrida.

De acordo com o Parecer Técnico nº 23/2013 – SEF/DIDH/COEN/ANP, “a pista foi vistoriada previamente por um servidor da Polícia Federal com graduação em Educação Física que atestou a adequação do local de prova”, tendo a banca examinadora “o cuidado extra de solicitar a passagem de caminhão pipa com água para melhorar ainda mais as condições do teste”. Além disso, ressaltou “o posicionamento de cones e cartazes com indicação da distância escalonada a cada 10 metros” e que “a distância de 30 centímetros da guia de concreto deve ser considerada para a marcação precisa do traçado percorrido pelos candidatos”, conforme entendimento da Federação Internacional de Atletismo, por questões de segurança, de sorte que, “caso o IEMS tenha realizado a medida em ponto distinto ao traçado de corrida percorrido pelos candidatos, o tamanho de pista registrado não corresponde à realidade do teste da Polícia Federal” (ID 72957195 - Pág. 169-173).

O Colégio Salesiano Dom Bosco de Campo Grande, onde foi realizada a prova de aptidão física, também informou que a pista possuía marcação escalonada a cada dez metros, compiso coberto de saibro, em boas condições de uso (ID 72957196 - Pág. 35-36).

Em sentido contrário é o laudo de medição realizado pelo engenheiro civil Nelson Nogueira Queelho (CREA/MS 1.578/D), contratado pela parte autora, o qual, por meio de levantamento topográfico, verificou que o comprimento do eixo da pista de corrida era de 290,47 metros, muito superior aos 273 metros de extensão estipulados pela banca examinadora do certame. O *expert* atestou, ainda, que “*enquanto em cidades como Belo Horizonte/MG, São Paulo/SP, Rio de Janeiro/RJ, entre outras, as pistas utilizadas para a corrida de doze minutos eram de material adequado, com piso firme e emborrachado e medidas corretas, em Campo Grande/MS, no local denominado Poliesportivo Dom Bosco, a pista apresentava piso irregular e não uniforme, de terra, areia e cascalho repleto de buracos e ondulações que prejudicaram o desempenho do candidato*” (ID 72957195 - Pág. 92-93).

As fotografias acostadas aos autos (ID 72957195 - Pág. 84-88 e 204-208), inclusive, corroboram as informações trazidas pelo profissional da área de engenharia, no sentido de que a pista de corrida apresentava características distintas daquelas constantes no edital.

Conquanto haja previsão no instrumento convocatório de que o piso da pista poderia ser de cascalho ou de saibro, nem todos os candidatos, de todas as localidades em que ocorreu a prova de aptidão física, realizaram o teste neste tipo de piso, em flagrante violação ao princípio da isonomia.

É cediço que os pisos asfáltico, de concreto e sintético, por serem regulares, favorecem os treinos de velocidade, em detrimento, por exemplo, dos pisos de cascalho ou saibro, cuja instabilidade gera um cansaço muito maior ao candidato, prejudicando-o nos testes que exigem rapidez.

Com efeito, não havia empecilho para a utilização de pista de cascalho/saibro no teste de corrida em questão, desde que todos os candidatos se submetessem à prova de corrida no mesmo tipo de piso, o que, de fato, não ocorreu.

Registre-se, ademais, que, embora o teste de aptidão física seja de caráter apenas eliminatório, bastando que o candidato obtenha a nota mínima na prova para prosseguir no certame, ou seja, não concorria com mais ninguém, as regras editalícias deveriam ter sido aplicadas igualmente para todos os candidatos.

O fato, aliás, de outros candidatos terem sido aprovados na mesma pista em que o autor foi considerado inapto não afasta a ilegalidade dos atos praticados pela banca examinadora do concurso público, mas somente indica que, como bem consignado pelo juízo *a quo*, “*mesmo diante das adversidades da pista aqui constatadas, eles se sagraram aptos para o certame*” (ID 72957197 - Pág. 46-47).

Deveras, o que se busca na presente demanda é justamente restaurar a isonomia e a igualdade do concurso, garantindo ao autor, prejudicado pela inadequação da pista, a chance de executar o teste de aptidão física em condições idênticas a dos demais candidatos.

Deste modo, ainda que a pista de corrida tivesse a metragem indicada nos exames técnicos produzidos pela União, bem como a marcação da distância escalonada de 10 em 10 metros, as fotografias trazidas pelo autor demonstram inadequação da pista para o teste de corrida, apresentando desníveis e aspecto “fofo”.

A União, por sua vez, afirma que as imagens não correspondem à realidade da pista no dia da prova, mas não trouxe as fotografias daquela data para fins de comparação, nos termos do artigo 373, II, do Código de Processo Civil, o qual prevê que “*o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor*”.

No que tange à prova testemunhal, cabe destacar o depoimento prestado em juízo por Handerson Afonso Loureiro Zatorre, que também participou do certame para o cargo de Delegado da Polícia Federal e afirmou ter tido dificuldades na realização do teste de corrida, em razão de a pista ser de saibro, estar ruim e não ter sido adequadamente compactada.

À vista disso, não há se falar que a inaptidão do autor no teste de corrida decorreu de seu baixo condicionamento físico, até mesmo porque, duas semanas depois da reprovação no teste físico para a DPF, o autor foi aprovado na prova de aptidão física para o concurso da Polícia Rodoviária Federal, que exigia idênticas condições físicas do candidato.

Ora, não se está aqui desprezando as provas produzidas pela parte ré, como alegado pela União em suas razões recursais, pois a valoração da prova não interfere na imparcialidade do julgador, mas se está sim adotando o disposto no artigo 371 do CPC, segundo o qual o juiz apreciará a prova constante dos autos independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Logo, diante da ilegalidade cometida no concurso público e da informação de que o autor foi considerado apto após submetido a novo teste de aptidão física, com convocação posterior para matrícula no Curso de Formação Profissional da DPF, no período de 10.06.2019 a 08.11.2019 (ID 72957199 - Pág. 2), a r. sentença, no tocante ao mérito da demanda, deve ser mantida tal como lançada.

Cumpra asseverar que o pedido de ID 72957197 - Pág. 72-74, concernente à nomeação e posse imediata do autor no cargo de Delegado da Polícia Federal, se trata de inovação recursal e, inclusive, é objeto do agravo de instrumento nº 5033242-73.2019.4.03.0000, razão pela qual dele não conheço.

Por fim, considerando o trabalho adicional realizado com a apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação e os critérios previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85 do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e acolho o pedido de majoração dos honorários sucumbenciais, formulado em contrarrazões, para fixá-los em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), de acordo com o disposto no artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do Código de Processo Civil.

jucarval

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. INADEQUAÇÃO DA PISTA DE CORRIDA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter o prosseguimento do autor no concurso para o cargo de Delegado da Polícia Federal, com participação nas demais etapas do certame, bem como para que seja marcada nova data para a realização do exame de aptidão física em local adequado.
2. O edital de concurso público é considerado lei entre as partes, de modo que tanto o candidato quanto a Administração Pública ficam vinculados aos termos do instrumento convocatório.
3. Conquanto haja previsão no edital de que o piso da pista de corrida poderia ser asfáltico, de concreto, sintético, de carvão, de cascalho, de saibro, dentre outros tipos de materiais existentes, nem todos os candidatos, de todas as localidades em que ocorreu a prova de aptidão física, efetuaram o teste em piso de saibro, como o autor, em flagrante violação ao princípio da isonomia.
4. É cediço que os pisos asfáltico, de concreto e sintético, por serem regulares, favorecem os treinos de velocidade, em detrimento, por exemplo, dos pisos de cascalho ou saibro, cuja instabilidade gera um cansaço muito maior ao candidato, prejudicando-o nos testes que exigem rapidez.
5. Embora o teste de aptidão física seja de caráter apenas eliminatório, bastando que o candidato obtenha a nota mínima na prova para prosseguir no certame, ou seja, não concorria com mais ninguém, as regras editalícias deveriam ter sido aplicadas igualmente para todos os candidatos.
6. O que se busca na presente demanda é justamente restaurar a isonomia e a igualdade do concurso, garantindo ao autor, prejudicado pela inadequação da pista, a chance de executar o teste de aptidão física em condições idênticas a dos demais candidatos.
7. Não há se falar que a inaptidão do autor no teste de corrida decorreu de seu baixo condicionamento físico, até mesmo porque, duas semanas depois da reprovação no teste físico para a DPF, o autor foi aprovado na prova de aptidão física para o concurso da Polícia Rodoviária Federal, que exigia idênticas condições físicas do candidato.
8. Consta dos autos informação de que, submetido a novo exame físico de corrida, por determinação judicial, o autor foi considerado apto e convocado para se matricular no Curso de Formação da DPF, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.
9. Considerando, por fim, o trabalho adicional realizado com a apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação e os critérios previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85 do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).
10. Agravo retido não conhecido.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo retido, NEGOU PROVIMENTO à apelação e acolheu o pedido de majoração dos honorários sucumbenciais, formulado em contrarrazões, para fixá-los em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), de acordo com o disposto no artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019983-24.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A
APELADO: MICHELE RIBEIRO FLORIDE
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019983-24.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A
APELADO: MICHELE RIBEIRO FLORIDE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, inconformado com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de **Michele Ribeiro Floride**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o feito, nos termos do artigos. 485, IV, e VI, e § 3º, do Código de Processo Civil. Sua Excelência considerou que não a amparo legal para a cobrança das anuidades anteriores ao ano de 2011. No que se refere à multa eleitoral, Sua Excelência entendeu que a cobrança é indevida, pois não se pode exigir o voto quando o inscrito estiver inadimplente em relação às anuidades.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese que a execução fiscal deve prosseguir em relação à cobrança da multa eleitoral, que decorre de ausência de votação no pleito eleitoral.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019983-24.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP 100076-A
APELADO: MICHELE RIBEIRO FLORIDE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança de anuidades e multa eleitoral (ID de nº 88046213, páginas de 2 a 4).

A apelação do exequente restringe-se à cobrança da multa eleitoral.

No caso dos autos, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da parte executada em relação às anuidades.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência deste e. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevida regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade.

III. A multa eleitoral de 2007 é inexigível, sendo nulo o título executivo nesta parte. A Resolução CFC nº 970/03 estabeleceu normas para a realização de eleições no Conselho Regional, dispondo no §1º, do artigo 2º que o contabilista esteja em dia com as obrigações financeiras para com o conselho, inclusive a anuidade do exercício corrente, para poder exercer seu direito de voto, o que não restava caracterizado com o inadimplemento da anuidade de 2007.

IV. Além da multa acima, que se reconhece inexigível, a execução fiscal ajuizada em 27/10/2009 cobra dívida relativa às anuidades de 2007, 2008 e 2009, cujo importe não respeita o supracitado critério de valor mínimo para a propositura do executivo, torna-se imperiosa sua extinção e, portanto, a manutenção da r. sentença recorrida.

V. Apelação desprovida."

(TRF-3, 4ª Turma, AC 1936519, Des. Federal Alda Basto, data do julgamento: 27/02/2014, e-DJF3 de 23/04/2014).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF-3, 3ª Turma, AI 475858, Des. Federal Nery Júnior, data do julgamento: 07/02/2013, e-DJF3 de 22/02/2013).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA ELEITORAL. INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança de anuidades e multa eleitoral (ID de n.º 88046213, páginas de 2 a 4).
2. No caso dos autos, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da parte executada em relação às anuidades (precedentes desta Turma).
3. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5010114-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: EDVALDO INACIO LEMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 749/2048

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5010114-02.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: EDVALDO INACIO LEMOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 03/12/2018 (protocolo 2021645864).

Em 19/11/2019, após prolação da sentença concessiva, foram juntadas informações da autoridade impetrada, comunicando a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 107709560).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 8ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5010114-02.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: EDVALDO INACIO LEMOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 03/12/2018 (ID. 107709541), gerando, pela demora, reclamação na Ouvidoria do INSS em 24/01/2019 (ID. 107709542), com apreciação do pedido em 18/11/2019 (ID. 107709561), após a própria concessão da segurança, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007889-41.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: MARIA ZITA TAVARES DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA - SP162760-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007889-41.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: MARIA ZITA TAVARES DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA - SP162760-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de aposentadoria por idade urbana formulado em 13/08/2018 (protocolo 11768754).

Em 07/02/2019, foram juntadas informações da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e deferido (ID 45076815).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 7ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007889-41.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: MARIA ZITA TAVARES DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA - SP162760-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 752/2048

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 13/08/2018 (ID. 45076790), gerando, pela demora, apreciação em 21/01/2019 (ID. 45076816), ainda assim em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001354-64.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: GEUZON CARVALHO ROLA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ORIVALDO VILELA - SP379174-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001354-64.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: GEUZON CARVALHO ROLA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ORIVALDO VILELA - SP379174-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão, quanto ao recurso administrativo para revisão do indeferimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 22/01/2018 (ID. 90620049).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 10ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001354-64.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: GEUZON CARVALHO ROLA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ORIVALDO VILELA - SP379174-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o recurso administrativo foi protocolado em 22/01/2018 (ID 90620049), gerando, pela demora, apreciação somente em 08/07/2019 (ID. 90620077), após a presente impetração e concessão da segurança, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do recurso administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003464-34.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA DANIELA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003464-34.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA DANIELA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação, pela lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e a aplicação exclusiva da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) a validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; (3) a alteração promovida pela Lei 12.973/2014 não foi abrangida pela decisão paradigma; e (4) o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS deve ser provado a partir da juntada da documentação fiscal pertinente, de modo que se não tiver sido pago o ICMS não existe indébito fiscal a ser reconhecido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003464-34.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA DANIELA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciado oportunamente neste voto.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUNÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciada oportunamente.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

5. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

6. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

10. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 760/2048

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0032859-64.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASTRALTEC INFORMATICA LTDA - ME, COMERCIO DE COLCHOES CEVIZA LTDA, EMPRESA DE TRANSPORTES PRESIDENTE LTDA, PECAS E ACESSORIOS VANAUTO LTDA - ME, TUNODA IMOVEIS LTDA, JORGE CERVERA SOLA, LUCIA HELENA ZAMBONI, MARIA DO SOCORRO DANTAS TSUNODA, OSWALDO RIGOBELLO, PIRES DO RIO CIBRACO COMERCIO E INDUSTRIA DE FERRO E ACO LTDA., HOTEL BELO HORIZONTE LTDA, BAR E CAFE AR LINDO LTDA, CASA NORMANDIE LTDA - ME, COMERCIAL IMPORTADORA BONINI LTDA - ME, DEL CROSS PROMOTORA DE VENDAS E REPRESENTACOES LTDA, FUJI PALACE HOTEL LIMITADA, EVARISTO DE SOUZA, FLAVIO BONINI, HIDROFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE MANGUEIRAS E CON. LTDA - ME, IMPORTADORA DE ROLAMENTOS RADIAL LTDA, INGE MARIA ELIZABETH LANGENDORFER, JOAO GILBERTO FEVEREIRO, JOSE LOMBARDI, JOSE MARIA GOMES DE FARIA, MAISAMARTINS DA SILVA, METINBRA METALIZACAO INDUSTRIAL BRASILEIRA LTDA, RAUL HURTADO GARCIA, ROSA VALENCISE DA VINHA, RODOLPH FRANZ HERMANN, SERGIO FERNANDES PEREIRA DA VINHA, WATTS COMERCIAL E INSTALACOES ELETRICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO VIEIRA ALVES - SP57180

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0032859-64.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASTRALTEC INFORMATICA LTDA - ME, COMERCIO DE COLCHOES CEVIZA LTDA, EMPRESA DE TRANSPORTES PRESIDENTE LTDA, PECAS E ACESSORIOS VANAUTO LTDA - ME, TUNODA IMOVEIS LTDA, JORGE CERVERA SOLA, LUCIA HELENA ZAMBONI, MARIA DO SOCORRO DANTAS TSUNODA, OSWALDO RIGOBELLO, PIRES DO RIO CIBRACO COMERCIO E INDUSTRIA DE FERRO E ACO LTDA., HOTEL BELO HORIZONTE LTDA, BAR E CAFE AR LINDO LTDA, CASA NORMANDIE LTDA - ME, COMERCIAL IMPORTADORA BONINI LTDA - ME, DEL CROSS PROMOTORA DE VENDAS E REPRESENTACOES LTDA, FUJI PALACE HOTEL LIMITADA, EVARISTO DE SOUZA, FLAVIO BONINI, HIDROFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE MANGUEIRAS E CON. LTDA - ME, IMPORTADORA DE ROLAMENTOS RADIAL LTDA, INGE MARIA ELIZABETH LANGENDORFER, JOAO GILBERTO FEVEREIRO, JOSE LOMBARDI, JOSE MARIA GOMES DE FARIA, MAISAMARTINS DA SILVA, METINBRA METALIZACAO INDUSTRIAL BRASILEIRA LTDA, RAUL HURTADO GARCIA, ROSA VALENCISE DA VINHA, RODOLPH FRANZ HERMANN, SERGIO FERNANDES PEREIRA DA VINHA, WATTS COMERCIAL E INSTALACOES ELETRICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO VIEIRA ALVES - SP57180

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a decisão proferida às f. 543-544 (ID 123521627 - Pág. 48-49) dos autos da ação ordinária em fase de execução nº 0902455-15.1986.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que entendeu devida a aplicação de juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do ofício para pagamento.

O agravo de instrumento foi provido, em decisão monocrática (ID 123521629 - Pág. 4-8).

A parte agravada apresentou agravo inominado, ao qual se negou provimento por meio de acórdão (ID 123521629 - Pág. 88-91).

Interpostos Recurso Especial e Recurso Extraordinário pela parte agravada, foi negado seguimento ao primeiro (ID 123521630 - Pág. 33-36) e não admitido o segundo (ID 123521630 - Pág. 38-39). Posteriormente, o Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior, Vice-Presidente, tomou sem efeito ambas as decisões e determinou o retorno dos autos a essa Turma, devido a existência de recurso extraordinário, sob o regime da repercussão geral (tema 96), para análise do exercício do juízo de retratação (ID 123521630 - Pág. 42-43).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0032859-64.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASTRALTEC INFORMATICA LTDA - ME, COMERCIO DE COLCHOES CEVIZA LTDA, EMPRESA DE TRANSPORTES PRESIDENTE LTDA, PECAS E ACESSORIOS VAN AUTO LTDA - ME, TUNODA IMOVEIS LTDA, JORGE CERVERA SOLA, LUCIA HELENA ZAMBONI, MARIA DO SOCORRO DANTAS TSUNODA, OSWALDO RIGOBELLO, PIRES DO RIO CIBRACO COMERCIO E INDUSTRIA DE FERRO E ACO LTDA., HOTEL BELO HORIZONTE LTDA, BAR E CAFE AR LINDO LTDA, CASA NORMANDIE LTDA - ME, COMERCIAL IMPORTADORA BONINI LTDA - ME, DEL CROSS PROMOTORA DE VENDAS E REPRESENTACOES LTDA, FUJI PALACE HOTEL LIMITADA, EVARISTO DE SOUZA, FLAVIO BONINI, HIDROFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE MANGUEIRAS E CON. LTDA - ME, IMPORTADORA DE ROLAMENTOS RADIAL LTDA, INGE MARIA ELIZABETH LANGENDORFER, JOAO GILBERTO FEVEREIRO, JOSE LOMBARDI, JOSE MARIA GOMES DE FARIA, MAISA MARTINS DA SILVA, METINBRA METALIZACAO INDUSTRIAL BRASILEIRA LTDA, RAUL HURTADO GARCIA, ROSA VALENCISE DA VINHA, RODOLPH FRANZ HERMANN, SERGIO FERNANDES PEREIRA DA VINHA, WATTS COMERCIAL E INSTALACOES ELETRICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO VIEIRA ALVES - SP57180

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Retornam os autos da Vice-Presidência para análise da possibilidade de exercício de juízo de retratação, nos termos, e para os fins estabelecidos pelo artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, quanto à contrariedade do julgado como Recurso Especial nº 1.143.677/RS.

Entendo que seja o caso de reconsiderar o julgamento outrora realizado, com fulcro na tese firmada em julgamento do RE nº 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal (tema 96), que levou à revisão da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.143.677/RS, supramencionado, em 20 de março de 2019, no julgamento da questão de ordem no REsp nº 1.665.599. Senão, veja-se:

“**QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.**

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida.

2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4o. do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF).

3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.”

(QO no REsp 1665599/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

O Supremo Tribunal Federal entendeu pela "Incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório" por ocasião do julgamento colegiado do RE nº 579.431/RS, com trânsito em julgado em 16/08/2018. Confira-se:

“**JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.**” (RE 579431, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

No caso, a decisão de Primeiro Grau entendeu cabível a incidência de juros entre a elaboração da conta e a expedição do precatório ou requisitório, decisão essa reformada por este Tribunal Regional quando do julgamento do agravo de instrumento, mas que está em dissonância com o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, o que não pode vicejar.

Enfim, não prospera a pretensão recursal para que não haja incidência dos juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Destarte, aplicado o precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS e na QO no REsp.1.665.599, a qual alterou a tese 291 do STJ, é de rigor o **exercício de juízo positivo de retratação, para negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação acima expendida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISITÓRIO. CABIMENTO. RE 579.431. ALTERAÇÃO DA TESE 291 PELO STJ EM JULGAMENTO DE QO NO RESP Nº 1.665.599. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Retomam os autos da Vice-Presidência para análise da possibilidade de exercício de juízo de retratação, nos termos, e para os fins estabelecidos pelo artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, quanto à contrariedade do julgado como Recurso Especial nº 1.143.677/RS.

2. O Supremo Tribunal Federal entendeu pela "Incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório" por ocasião do julgamento colegiado do RE nº 579.431/RS, com trânsito em julgado em 16/08/2018, que levou à revisão da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.143.677/RS, supramencionado, em 20 de março de 2019, no julgamento da questão de ordem no REsp nº 1.665.599.

3. Exercício de juízo positivo de retratação, para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002128-77.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: PAULO CESAR CEZARIO DE CAMPOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BENEDITO CLAUDINO ALMEIDA - SP250368-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002128-77.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: PAULO CESAR CEZARIO DE CAMPOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BENEDITO CLAUDINO ALMEIDA - SP250368-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 12/06/2017 (protocolo 94435143).

Em 06/08/2018, após a concessão da medida liminar, foram juntadas informações da autoridade impetrada comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e deferido (ID 94435149).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 10ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002128-77.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: PAULO CESAR CEZARIO DE CAMPOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BENEDITO CLAUDINO ALMEIDA - SP250368-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 12/06/2017 (ID. 94435143), gerando, pela demora, apreciação em 26/05/2018 (ID.94435150), com respectiva juntada aos autos em 06/08/2018 (ID. 94435149), após a presente impetração e concessão da medida liminar, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010319-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: LUIS CLAUDIO SIQUEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA CLARA VIANNA BLAAUW - SP167339-A, IVAN MARCELO DE OLIVEIRA - SP228411-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010319-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: LUIS CLAUDIO SIQUEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA CLARA VIANNA BLAAUW - SP167339-A, IVAN MARCELO DE OLIVEIRA - SP228411-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir, em dez dias, decisão quanto ao pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento ao julgado da 3ª Câmara de Julgamento da Previdência Social - CAJ e sem qualquer andamento desde 24/07/2018 (ID 107609139).

Em 24/09/2019, após concessão da segurança, foram juntadas informações da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e deferido (ID 107609166).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 8ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010319-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: LUIS CLAUDIO SIQUEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA CLARA VIANNA BLAAUW - SP167339-A, IVAN MARCELO DE OLIVEIRA - SP228411-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o recurso julgado pela 3ª Câmara de Julgamento da Previdência Social em 13/07/2018 foi encaminhado à Agência de Previdência Social em Campinas em 24/07/2018 (ID. 107609139), gerando, pela demora, apreciação somente em 20/09/2019 (ID. 107609167), após a concessão da segurança, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂMITE ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no cumprimento de decisão em recurso administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal de processamento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011808-93.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILLIAM BRAUNER

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ARDEL BATISTA - SP258840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011808-93.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILLIAM BRAUNER
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ARDEL BATISTA - SP258840
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada por **William Brauner** em face da **União**, referente aos valores retidos a título de IRPF, no período de maio de 2007 a maio de 2012, em virtude de o autor ser portador de neoplasia maligna.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para declarar o direito do autor à isenção no recolhimento do imposto de renda sobre seus proventos de aposentadoria, a partir de 29 de junho de 2007, bem como para condenar a parte ré a restituir ao autor os valores recolhidos a esse título a partir desta data até maio de 2012, período em que já desfrutou da isenção do imposto de renda. Consignou-se, ainda, que as parcelas a serem restituídas deverão ser reajustadas pela variação da taxa Selic, como fator único de correção monetária e juros de mora. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado monetariamente (ID 90551102 - Pág. 60-64).

A União apelou, sustentando, em síntese:

a) ser incabível a sua condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, uma vez que não deu causa ao ajuizamento da ação, ou seja, não houve pretensão resistida por parte da Administração Pública que fizesse surgir o interesse processual na propositura desta ação, pois o autor não comprovou ter realizado qualquer pedido administrativo para concessão da isenção que houvesse sido indeferido;

b) como pedido subsidiário, para o caso de ser mantida a condenação da parte ré ao pagamento de honorários de sucumbência, é de se observar que para as causas em que a Fazenda Pública for vencida, os honorários poderão ser fixados abaixo do percentual de 10% sobre o valor da condenação, porque se aplica o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, podendo o juiz fixar os honorários segundo sua apreciação equitativa.

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011808-93.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILLIAM BRAUNER
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ARDEL BATISTA - SP258840
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de ação de repetição de indébito, referente aos valores retidos a título de IRPF, no período de maio de 2007 a maio de 2012, em virtude de o autor ser portador de neoplasia maligna.

O cerne da apelação gravita em torno da condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, considerando que a União não recorreu do mérito da demanda.

Pois bem. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EAREsp nº 1255986, firmou o entendimento de que a data de prolação da sentença é o marco temporal que define a aplicação da lei processual (CPC/1973 ou CPC/2015) para a fixação dos honorários de sucumbência. Veja-se:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA, PROCESSUAL E MATERIAL. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRESERVAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL. 1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova. 2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015. 3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas. 4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de o Tribunal de origem ter reformado a sentença já sob a égide do CPC/2015, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior. 5. Embargos de divergência não providos”. (EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019) (grifei)

No caso em apreço, verifica-se que a sentença foi proferida em julho de 2015, quando ainda estava em vigor o Código de Processo Civil de 1973, tendo o nobre julgador de primeiro grau fixado a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

O artigo 20, § 4º, do supracitado diploma legal previa o seguinte:

“Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;*
- b) o lugar de prestação do serviço;*
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.”

Considerando-se, assim, a necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, bem como levando-se em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, o montante fixado a título de verba honorária, na hipótese dos autos, se mostra razoável e proporcional.

Cumpra asseverar, ademais, que houve sim pretensão resistida por parte da União, consubstanciada na apresentação de contestação, requerendo a improcedência da demanda sob o argumento da prescrição quinquenal (art. 168 CTN) e da ausência de laudo pericial emitido pelo serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do artigo 30 da Lei nº 9.250/95.

Logo, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

jucarval

EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. REDUÇÃO OU EXCLUSÃO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO RESISTIDA POR PARTE DA UNIÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EAREsp nº 1255986, firmou o entendimento de que a data de prolação da sentença é o marco temporal que define a aplicação da lei processual para a fixação dos honorários de sucumbência.
2. No caso em apreço, verifica-se que a sentença foi proferida em julho de 2015, quando ainda estava em vigor o Código de Processo Civil de 1973, tendo o nobre julgador de primeiro grau fixado a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.
3. Considerando-se, assim, a necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, bem como levando-se em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, o montante fixado a título de verba honorária, na hipótese dos autos, se mostra razoável e proporcional.
4. Cumpre asseverar, ademais, que houve sim pretensão resistida por parte da União, consubstanciada na apresentação de contestação, requerendo a improcedência da demanda sob o argumento da prescrição quinquenal (art. 168 CTN) e da ausência de laudo pericial emitido pelo serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do artigo 30 da Lei nº 9.250/95.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005430-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: FABIO MORENO DE QUEIROZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A

PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - SÃO PAULO/LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005430-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: FABIO MORENO DE QUEIROZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A

PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - SÃO PAULO/LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria da pessoa com deficiência por tempo de contribuição formulado em 19/12/2018 (protocolo 1474206136).

Em 06/11/2019, após prolação da sentença concessiva, foram juntadas informações da autoridade impetrada comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e indeferido (ID 107593109).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005430-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: FABIO MORENO DE QUEIROZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A

PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - SÃO PAULO/LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 19/12/2018 (ID. 107593089), gerando, pela demora, apreciação em 06/08/2019 (ID. 107593110), com respectiva juntada aos autos em 06/11/2019 (ID. 107593109), após a presente impetração e concessão da segurança, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015484-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: BAGAGLI E MORENO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GISELE POMPILIO MORENO - SP344470-A, GUILHERME EZEQUIEL BAGAGLI - SP343312-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015484-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: BAGAGLI E MORENO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GISELE POMPILIO MORENO - SP344470-A, GUILHERME EZEQUIEL BAGAGLI - SP343312-A

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial à sentença que concedeu a segurança para garantir “à sociedade impetrante o direito de não se sujeitar ao pagamento de anuidades em favor da Ordem dos Advogados do Brasil, na condição de pessoa jurídica, com o consequente reconhecimento da inexigibilidade da anuidade do ano de 2017 e subsequentes” (ID 101994329).

Semrecurso voluntário, os autos subiram a esta Corte .

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 120813777).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015484-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: BAGAGLI E MORENO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GISELE POMPILIO MORENO - SP344470-A, GUILHERME EZEQUIEL BAGAGLI - SP343312-A

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a questão controvertida versa sobre a exigibilidade de contribuição anual devida por sociedade de advogados registrada na OAB/SP, cobrada com base na Instrução Normativa 06/2014, editada pela Comissão de Sociedade de Advogados da OAB/SP, que revogou a Instrução Normativa 01/1995.

Independentemente da natureza jurídica atribuída à entidade, é inquestionável que o princípio da legalidade tem transcendência fundante no sistema jurídico, a teor do artigo 5º, II, da CF.

A sociedade de advogados encontra-se assim disciplinada no artigo 15, § 1º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB - EOAB), *in verbis*:

“Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)

§ 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)” (g.n)

A Lei 8.906/94 confere competência à OAB para “fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas”. Eis a dicção de referido dispositivo legal:

“Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.” (g.n)

É cediço que inscrição e registro são figuras distintas. O Capítulo III do Estatuto da Advocacia versa exclusivamente sobre a inscrição, exigida apenas para o advogado e o estagiário, conforme se constata da leitura dos artigos 8º, 9º e 14, nos seguintes termos:

“CAPÍTULO III

Da Inscrição

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

[...]

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

[...]

Art. 14. É obrigatória a indicação do nome e do número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de sua atividade.

Parágrafo único. É vedado anunciar ou divulgar qualquer atividade relacionada com o exercício da advocacia ou o uso da expressão escritório de advocacia, sem indicação expressa do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem ou o número de registro da sociedade de advogados na OAB.

[...]”. (g.n.)

De fato, a Lei 8.906/1994 prevê a cobrança de anuidade daqueles que são inscritos na OAB (artigo 46), ou seja, advogado (artigo 8º) e estagiário (artigo 9º), pessoas físicas. As sociedades de advogados, enquanto pessoas jurídicas, não são inscritas, mas apenas registradas na Ordem dos Advogados do Brasil, registro cuja única finalidade é a de apenas atribuir-lhes personalidade jurídica (artigo 15, § 1º). Cada bacharel em Direito inscrito na OAB, que integra a sociedade de advogados, deve, individualmente, recolher a sua respectiva anuidade.

Se o legislador tivesse a intenção de instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, teria feito de maneira expressa, o que não aconteceu, consoante se extrai do teor do artigo 46 da Lei 8.096/94.

Afigura-se, pois, inexigível a cobrança de anuidade de sociedade de advogados, por falta de previsão legal (artigo 5º, II, da CF), já que instruções normativas não têm o condão de inovar o ordenamento jurídico.

A propósito, é assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que têm obrigação de pagar anuidade à OAB apenas advogados e estagiários, ao contrário dos escritórios de advocacia, ante a ausência de previsão legal.

Confira-se:

AINTARESP 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017: “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Conseqüentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei. II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da anuidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ. III - Agravo interno improvido.”

No mesmo sentido, o entendimento desta Turma:

ApReeNec 5007823-21.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 de 27/05/2019: “ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. Cinge-se a controvérsia à análise da obrigatoriedade de recolhimento de Contribuição anual pelas Sociedades de Advogados, enquanto pessoas jurídicas. 2. Observa-se pela análise do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94, art. 46) que a figura da inscrição é relacionada, exclusivamente, às pessoas físicas, no caso, advogados e estagiários, não havendo menção às pessoas jurídicas a que estão estes associados. 3. Frise-se que, ao tratar das sociedades, o Estatuto menciona somente o instituto do “registro”, e não da “inscrição”. Logo, conclui-se que são figuras distintas e que foram claramente diferenciadas pelo legislador. 4. Assim, considerando que a Lei n 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade de escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos, tem-se por ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE. OAB. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INEXIGIBILIDADE.

1. A anuidade, nos termos da legislação, somente é devida por advogados e estagiários, pessoas físicas inscritas na Ordem dos Advogados do Brasil, não tendo respaldo legal a cobrança em face da sociedade de advogados, não se prestando ato normativo a inovar, ampliar ou revogar a previsão legal.

2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000018-27.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACUCAREIRA QUATA S/A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000018-27.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACUCAREIRA QUATA S/A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, a aplicação da SELIC e juros de mora de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, nos termos das Súmulas 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706; (2) a validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; e (3) o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o imposto efetivamente pago.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000018-27.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACUCAREIRA QUATA S/A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciado oportunamente neste voto.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (Aglnt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciado oportunamente.
2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.
3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).
4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.
5. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.
6. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.
7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
8. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.
9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).
10. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001020-11.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARTSY INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001020-11.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARTSY INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

- 1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 8. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.*
- 9. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).*

10. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/07.
11. Considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC), os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor atualizado da causa, nos percentuais mínimos previstos nos incisos I e II, do § 3º, do artigo 85, do CPC. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.
12. Apelação da União desprovida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

Pleiteou a PFN o acolhimento dos embargos de declaração, inclusive para fins de pré-questionamento, alegando vício no julgado, pois foi reconhecido o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, porém sem pedido, exame na origem, fundamentação e ainda com violação de normas aplicáveis, até porque o que se depreende do julgado em repercussão geral é que o valor a ser excluído deve ser apenas o ICMS a pagar.

Não houve resposta da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001020-11.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARTSY INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao **artigo 1.040 do Código de Processo Civil**:

“(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).”

No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS como acréscimo do valor do ICMS.

O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da tese de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF, e 11, CPC), a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 195, I, b, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional.

3. No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS como acréscimo do valor do ICMS.

4. O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da tese de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF, e 11, CPC), a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 195, I, *b*, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

6. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

7. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010067-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARTINS BASTOS & CIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATA RIBEIRO SILVA - SP237900-A, SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010067-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARTINS BASTOS & CIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATA RIBEIRO SILVA - SP237900-A, SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação, pela lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e a aplicação exclusiva da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) a validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; (3) a alteração promovida pela Lei 12.973/2014 não foi abrangida pela decisão paradigma; e (4) o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS deve ser provado a partir da juntada da documentação fiscal pertinente, de modo que se não tiver sido pago o ICMS não existe indébito fiscal a ser reconhecido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010067-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARTINS BASTOS & CIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATA RIBEIRO SILVA - SP27900-A, SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciado oportunamente neste voto.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciada oportunamente.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

5. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

6. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. O que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este emjuízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

10. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068737-89.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068737-89.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo**, contra a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face de **Associação Evangélica Beneficente**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV e VI, e § 3º, do Código de Processo Civil. Sua Excelência entendeu que é nula a cobrança das anuidades, nos termos da fundamentação apresentada nas CDA's.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que:

a) quando da propositura da ação executiva, a cobrança das anuidades estava sendo amparada na Lei n.º 11.000/04;

b) a execução deve prosseguir em relação às anuidades cobradas posteriormente a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, pois respeitaram o limite mínimo do valor da cobrança prevista na referida Lei.

Semas contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068737-89.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 2011 a 2014 (ID de n.º 88051091, pág. 3).

As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal. Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

Neste mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atentar ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Desse modo, considerando a natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, a CDA (ID de n.º 88051091, pág. 3), que cobra as anuidades previstas para os anos de 2011 a 2014, não traz como fundamento legal a Lei n.º 12.514/11.

Está questão já havia sido analisada pela MM. Juíza de primeiro grau no julgamento dos embargos de declaração (ID de n.º 88051091, pág. 69) em trecho, que ora transcrevo: "Finalmente, quanto à fundamentação legal das anuidades vencidas após 2011, observo que não consta da Certidão de Dívida Ativa, tampouco no Termo de Dívida Ativa, que aparelham a inicial a indicação da Lei 12514/11, o que por si só já implica a nulidade de título por ausência de todos os requisitos legais, não sendo, portanto, passível de execução".

Desse modo, é indevida a cobrança, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme a fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 2011 a 2014 (ID de n.º 88037459, pág. 4).
2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
5. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, a CDA (ID de n.º 88051091, pág. 3), que cobra as anuidades previstas para os anos de 2011 a 2014, não traz como fundamento legal a Lei n.º 12.514/11. Assim, é indevida a cobrança, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.
6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000236-59.2017.4.03.6139

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINERACAO ITAPEVA LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANUEL - SP381778-A, EDUARDO VENDRAMINI MARTHA DE OLIVEIRA - SP331314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000236-59.2017.4.03.6139

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINERACAO ITAPEVALTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANUEL - SP381778-A, EDUARDO VENDRAMINI MARTHA DE OLIVEIRA - SP331314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e a aplicação exclusiva da SELIC; autorizando o levantamento dos depósitos pela impetrante, após o trânsito em julgado.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706; e (2) a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Nesta Corte, a impetrante alegou ter sido incluído no cadastro de inadimplentes (CADIN e SISBACEN), em nítido descumprimento da liminar deferida, razão pela qual requereu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e abstenção da autoridade em impedir o exercício do direito assegurado e promover, por qualquer meio – administrativo ou judicial – a cobrança ou exigência dos valores correspondentes às contribuições em debate.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000236-59.2017.4.03.6139

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINERACAO ITAPEVALTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANUEL - SP381778-A, EDUARDO VENDRAMINI MARTHA DE OLIVEIRA - SP331314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cabe destacar que compete ao próprio contribuinte, perante a autoridade administrativa, fazer prova da integralidade dos depósitos efetuados e da cópia da sentença concessiva da segurança, para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em relação à parcelas vencidas e vincendas, respectivamente.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omisso quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública: logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL.

1. Preliminarmente, cabe destacar que compete ao próprio contribuinte, perante a autoridade administrativa, fazer prova da integralidade dos depósitos efetuados e da cópia da sentença concessiva da segurança, para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em relação à parcelas vencidas e vincenda, respectivamente.
2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.
3. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).
4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.
5. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.
6. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.
7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
8. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.
9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).
10. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026353-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: GABRIELA DALPIM DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERDILIANO NICEAS DE ALBUQUERQUE NETO - PE36193D
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026353-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: GABRIELA DALPIM DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERDILIANO NICEAS DE ALBUQUERQUE NETO - PE36193D
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança objetivando nomeação e posse em concurso público, reconheceu a incompetência da Justiça Federal e, nos termos do artigo 64, § 1º, do Código de Processo Civil, determinou a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho de Barretos/SP.

Alegou que: (1) a Caixa Econômica Federal realizou concurso público para formação de cadastro de reserva para o cargo de *Técnico Bancário Novo*, nível médio, sendo aprovada na “*posição 93*” e, embora o edital tenha previsto expressivo cadastro de reserva, nenhum candidato foi voluntariamente convocado, mas somente os que “*obtiveram tal conquista por meio de ações judiciais*”, utilizando-se a agravada de “*mão-de-obra terceirizada para a realização das atividades finalísticas da instituição, próprias do cargo de Técnico Bancário Novo*”; (2) impetrou mandado de segurança perante a Justiça Federal de Barretos para obter convocação e posse no cargo, sendo proferida decisão declinatória de competência à Justiça do Trabalho; (3) por se tratar de litígio contra empresa pública federal, a competência é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I da Constituição Federal; (4) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de litígio relacionado à fase pré-contratual, inexistindo contrato de trabalho vigente, a competência deve ser atribuída à Justiça Federal.

Foi deferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento (ID. 104538519), “*a fim de manter a demanda, até ulterior deliberação do órgão colegiado, na Justiça Federal*”, bem concedidos os benefícios da Justiça gratuita apenas para o processamento do presente feito.

Houve contraminuta, narrando que “*não procedem as razões de recurso, merecendo, contudo, ser reformada a r.decisão agravada tão somente para se reconhecer a competência da subseção judiciária de Brasília/DF*”.

O parecer do Ministério Público Federal foi pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026353-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: GABRIELA DALPIM DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERDILIANO NICEAS DE ALBUQUERQUE NETO - PE36193D
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, primeiramente embora não contemplada, taxativamente, no rol a previsão de agravo de instrumento contra decisão declinatoria de competência (artigo 1.015, CPC), é firme a jurisprudência da Corte Superior em admitir, na espécie, a interposição de agravo de instrumento (AGINT 54.987, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/12/2019), razão pela qual se conhece do recurso.

Quanto ao "mérito" da declinação é de ser reformada a decisão agravada, pois o objeto da impetração não envolve relação trabalhista, mas discussão sobre o direito líquido e certo de ser o candidato convocado e empossado em cargo de empresa pública federal.

De fato, a propósito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assim decidiu no exame do RE 960.429, relator Ministro Gilmar Mendes, ao salientar que a competência para processar demandas ajuizadas por candidatos e empregados públicos em fase pré-contratual, no tocante aos critérios de seleção e admissão nos quadros das empresas públicas, é da Justiça Comum (Federal ou Estadual).

A controvérsia foi assim definida em tese de repercussão geral – Tema 992: "*Compete à Justiça Comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade de certame em face da administração pública direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal*".

Não sendo competente a Justiça do Trabalho, mas a Justiça Comum, o fato de ser o writ dirigido contra ato praticado no âmbito de empresa pública federal, torna competente a Justiça Federal, pelo que cabível a reforma da decisão agravada.

Quanto à alegação da agravada de que o mandado de segurança deveria ser remetido à Justiça Federal de Brasília, em razão do domicílio funcional da autoridade impetrada, trata-se de questão não dirimida na origem, não podendo esta Corte eventualmente declinar da competência na ação que tramita em primeira instância.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RE 960.429. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 992.

1. Embora não contemplada, taxativamente, no rol a previsão de agravo de instrumento contra decisão declinatoria de competência (artigo 1.015, CPC), é firme a jurisprudência da Corte Superior em admitir, na espécie, a interposição de agravo de instrumento (AGINT 54.987, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/12/2019), razão pela qual se conhece do recurso.

2. Quanto ao "mérito" da declinação é de ser reformada a decisão agravada, pois o objeto da impetração não envolve relação trabalhista, mas discussão sobre o direito líquido e certo de ser o candidato convocado e empossado em cargo de empresa pública federal. De fato, a propósito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assim decidiu no exame do RE 960.429, relator Ministro Gilmar Mendes, ao salientar que a competência para processar demandas ajuizadas por candidatos e empregados públicos em fase pré-contratual, no tocante aos critérios de seleção e admissão nos quadros das empresas públicas, é da Justiça Comum (Federal ou Estadual). A controvérsia foi assim definida em tese de repercussão geral – Tema 992: "*Compete à Justiça Comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade de certame em face da administração pública direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal*".

3. Não sendo competente a Justiça do Trabalho, mas a Justiça Comum, o fato de ser o writ dirigido contra ato praticado no âmbito de empresa pública federal, torna competente a Justiça Federal, pelo que cabível a reforma da decisão agravada.

4. Quanto à alegação da agravada de que o mandado de segurança deveria ser remetido à Justiça Federal de Brasília, em razão do domicílio funcional da autoridade impetrada, trata-se de questão não dirimida na origem, não podendo esta Corte eventualmente declinar da competência na ação que tramita em primeira instância.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002049-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREENPLAC TECNOLOGIA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO FRANCA DE BRITTO LEITE - PE39692-A, LUCIANA RANGEL DE PAULA HOLLAENDER - SP197428-

A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002049-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREENPLAC TECNOLOGIA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO FRANCA DE BRITTO LEITE - PE39692-A, LUCIANA RANGEL DE PAULA HOLLAENDER - SP197428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

Pleiteou a PFN o acolhimento dos embargos de declaração, inclusive para fins de pré-questionamento, alegando vício no julgado, pois foi reconhecido o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, porém sem pedido, exame na origem, fundamentação e ainda com violação de normas aplicáveis, até porque o que se depreende do julgado em repercussão geral é que o valor a ser excluído deve ser apenas o ICMS a pagar.

Não houve impugnação da embargada.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002049-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREENPLAC TECNOLOGIA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO FRANCA DE BRITTO LEITE - PE39692-A, LUCIANA RANGEL DE PAULA HOLLAENDER - SP197428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao **artigo 1.040 do Código de Processo Civil**:

“(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).”

No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS como acréscimo do valor do ICMS.

O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF, e 11, CPC), a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 195, I, b, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional.

3. No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS como acréscimo do valor do ICMS.

4. O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da tese de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF, e 11, CPC), a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 195, I, b, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

6. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

7. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001135-25.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: CALMO BARBOSA DANTAS, LUIS GUSTAVO BOTELHO FURLANETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001135-25.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: CALMO BARBOSA DANTAS, LUIS GUSTAVO BOTELHO FURLANETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial contra sentença, em mandado de segurança, no que deferiu a ordem, em favor de CALMO BARBOSA DANTAS, para compelir a impetrada a proferir decisão no recurso administrativo contra indeferimento de benefício previdenciário formulado em 21/09/2018 (protocolo 1890229180).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001135-25.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: CALMO BARBOSA DANTAS, LUIS GUSTAVO BOTELHO FURLANETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECORRÊNCIA DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o recurso interposto pelo impetrante CALMO BARBOSA DANTAS foi protocolado em 21/09/2018 (ID. 94744476), ainda sem apreciação pela autarquia, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que peremptórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer:

AIRESP 1.614.984, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 15/08/2018: “PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013. II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012. III - Agravo interno improvido.” (g.n.)

A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores.

No caso, o prazo de noventa dias para proferir decisão administrativa a partir da intimação da sentença é razoável, porém o valor fixado é excessivo, mesmo a título de penalidade destinada a coibir a mora administrativa, pois, ainda que este seja o objetivo primordial e lícito, o resultado não pode gerar enriquecimento sem causa, razão pela qual se reduz, na espécie, o valor da multa diária de um mil para cem reais até o limite de dez mil reais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial apenas para reduzir a multa diária para cem reais até o limite de dez mil reais, mantida a sentença no mais.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
5. A multa diária, por violação do prazo fixado para cumprimento da decisão judicial tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer, cuja cominação deve considerar critérios de razoabilidade, com base, por exemplo, na natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores. No caso, o prazo de noventa dias para proferir decisão administrativa a partir da intimação da sentença é razoável, porém o valor fixado é excessivo, mesmo a título de penalidade destinada a coibir a mora administrativa, pois, ainda que este seja o objetivo primordial e lícito, o resultado não pode gerar enriquecimento sem causa, razão pela qual se reduz, na espécie, o valor da multa diária de um mil para cem reais até o limite de dez mil reais.
6. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial apenas para reduzir a multa diária para cem reais até o limite de dez mil reais, mantida a sentença no mais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001638-65.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MOTOPPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOMATIZADORES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001638-65.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MOTOPPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOMATIZADORES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação em face da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC em mandado de segurança impetrado por **Motopar Indústria e Comércio de Automatizadores Ltda em outubro de 2017 (Id 20298215, p. 18)**, tão somente para obter o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, referente ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, em razão da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, já reconhecidos nos autos do mandado de segurança nº 0001417-70.2017.4.03.6111, ajuizado em 24.03.2017 (Id 20300092, p. 1).

Na sentença, o Juízo *a quo* aduziu que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, nos termos da Súmula 269 do STF, nem produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula 271 do STF), e que ainda que a Súmula 213 do STJ admita a declaração do direito à compensação via mandado de segurança, tal declaração apenas deve ser admitida em relação aos créditos obtidos a partir da propositura da ação mandamental, (Id 20300115, p. 1-3).

Em suas razões (Id 20300120, p. 1-14), o apelante/impetrante sustenta, em síntese, que:

a) impetrou a presente ação mandamental objetivando obter a declaração do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS nos cinco anos anteriores à distribuição do feito;

b) no Mandado de Segurança nº 0001417-70.2017.4.03.6111 obteve parcial provimento, tendo garantido o direito de promover os recolhimentos do PIS e da COFINS com a exclusão do ICMS da base de cálculo, contudo, em relação à compensação, o Juízo *a quo* extinguiu o feito **sem resolução do mérito**;

c) tal sentença não analisou o mérito do pedido de compensação, seja sobre a possibilidade de compensar, ou o próprio direito à repetição, o que motivou o ajuizamento do presente mandado de segurança para obter a declaração do direito à compensação do montante indevidamente recolhido, ou seja, da parte majorada pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS;

d) o presente mandado de segurança foi impetrado com a finalidade específica de ver declarado o direito ao crédito, bem como a possibilidade de se valer da compensação, uma vez que tal pedido não foi apreciado nos autos do Mandado de Segurança nº 0001417-70.2017.4.03.6111;

e) diversamente do que foi decidido na sentença, o presente *mandamus* objetiva apenas obter o reconhecimento do direito ao crédito e deferido o direito à compensação, que será acompanhada pela autoridade administrativa competente, não podendo ser confundido com ação de cobrança;

f) a jurisprudência mais recente reconhece o mandado de segurança como instrumento jurídico hábil para reconhecer o direito à compensação, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Com contrarrazões da União (Id 20300125, p. 1-3), vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Sérgio Monteiro Medeiros, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 28855291, p. 1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001638-65.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MOTOPPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOMATIZADORES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Discute-se no presente feito apenas a possibilidade de obter a declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança.

Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Assim, na análise da compensação tributária, em sede mandamental, o Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco;

e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIVAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

11. Recurso Especial da Contribuinte ao qual se dá parcial provimento, para reconhecer o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenham sido comprovados nos autos.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação. (sem grifos no original)"

(REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019) g.n.

Na espécie, o apelante/impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial da ilegalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, sendo suficiente, portanto, a comprovação de ser credor tributário, uma vez que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pag. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 213 DO STJ. POSSIBILIDADE. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ. e desta Corte. Tema 118 do STJ.
3. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o *mandamus* foi ajuizado.
4. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
5. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
6. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
7. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007305-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAMARGO CORREA INFRAESTRUTURA S.A, CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007305-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAMARGO CORREA INFRAESTRUTURA S.A, CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de ordem, em mandado de segurança, objetivando a exclusão do PIS e da COFINS das respectivas bases de cálculo para efeito de compensação.

Alegou-se que: **(1) é inconstitucional a incidência do PIS e da COFINS sobre suas próprias contribuições, pois "as exações em referência não representam nem faturamento nem receita do contribuinte"; e (2) a tese acolhida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706 também deve ser aplicada à exclusão do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.**

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007305-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAMARGO CORREA INFRAESTRUTURA S.A, CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim entendido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS e da COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não definida solução própria ou pertinente à espécie tributária em questão, deve prevalecer o entendimento da Suprema Corte de que receita bruta e faturamento, para fins de definição da base de cálculo do PIS/COFINS, são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE 11/12/2019).

Também reforça este entendimento o precedente específico da Suprema Corte firmado no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assim esta Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Nilton Agnaldo Moraes dos Santos, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Inexistindo indébito fiscal resta prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS e da COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integramas respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não definida solução própria ou pertinente à espécie tributária em questão, deve prevalecer o entendimento da Suprema Corte de que receita bruta e faturamento, para efeito de definição da base de cálculo do PIS/COFINS, são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE 11/12/2019).

5. Também reforça este entendimento o precedente específico da Suprema Corte firmado no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto; e RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes).

6. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

7. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

8. Precedentes da Turma.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022201-27.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
APELADO: FRANCISCA MARIA SOUSA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022201-27.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
APELADO: FRANCISCA MARIA SOUSA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo**, contra a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face de **Francisca Maria Sousa**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento que as anuidades cobradas não atingem o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que o valor cobrado em relação às anuidades ultrapassam 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente, atendendo o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/11.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022201-27.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
APELADO: FRANCISCA MARIA SOUSA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança de anuidades de 2014 a 2016 (ID de n.º 80441271, página 3).

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral, dispõe que:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

O artigo em destaque introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Neste sentido, trago a colação julgada do Superior Tribunal de Justiça STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

No presente caso, a demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, e o valor cobrado referente às anuidades previstas para os anos de 2014, 2015 e 2016 (ID de n.º 80441271, página 3) é superior a 4 (quatro) vezes a anuidade vigente cobrada da pessoa física (R\$ 167,56).

Assim, atendida a condição legal, não existe razão para extinção em relação às anuidades cobradas.

Neste sentido, trago a colação precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ, esclarecendo que a limitação de valor mínimo para propositura da execução fiscal se refere ao valor do montante executado, e não a cobrança pura e simples de quatro anuidades. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONECTIVOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO. 1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014. 4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015). 5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução.

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, data da decisão: 19/03/2015, DJe de 16/04/2015).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, conforme a fundamentação supra.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES DE 2014 A 2016. VALOR DO MONTANTE EXECUTADO SUPERIOR AO DISPOSTO NO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No presente caso, a demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, e o valor cobrado referente às anuidades previstas para os anos de 2014, 2015 e 2016 (ID de n.º 80441271, página 3) é superior a 4 (quatro) vezes a anuidade vigente cobrada da pessoa física (R\$ 167,56). Assim, atendida a condição legal, não existe razão para extinção em relação às anuidades cobradas.

2. A limitação prevista no art. 8º da Lei n.º 12.514/11 de valor mínimo para propositura da execução fiscal se refere ao valor do montante executado, e não a cobrança pura e simples de quatro anuidades (precedente do STJ).

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0072255-29.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: LUDMILA MAURIZ FERREIRA SERVICOS MEDICOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0072255-29.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: LUDMILA MAURIZ FERREIRA SERVICOS MEDICOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo**, contra a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face de **Ludmila Mauriz Ferreira Serviços Médicos Ltda - ME**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV e VI, e § 3º, do Código de Processo Civil. Sua Excelência entendeu que é nula a cobrança das anuidades, nos termos da fundamentação apresentada nas CDA's.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, no momento da propositura da ação executiva, a cobrança das anuidades estava sendo amparada na Lei n.º 11.000/04. Assim, não havia qualquer impedimento legal para a cobrança.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0072255-29.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: LUDMILA MAURIZ FERREIRA SERVICOS MEDICOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 2009 e 2010 (ID de n.º 88038477, pág. 5).

As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal. Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)"

Neste mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelação.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atentar ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Desse modo, considerando a natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Desse modo, é indevida a cobrança, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme a fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 2009 e 2010 (ID de n.º 88038477, pág. 5).

2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

5. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Assim, é indevida a cobrança, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002229-45.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LABGRAF - CLINICA MEDICA CARDIOLOGICA SOCIEDADE SIMPLES LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002229-45.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LABGRAF - CLINICA MEDICA CARDIOLOGICA SOCIEDADE SIMPLES LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação à sentença que julgou procedente o pedido de "*aproveitamento do montante total dos créditos reconhecidos judicialmente nos autos do Mandado de Segurança nº 0010062-54.2007.403.6105, até o seu esgotamento, seja por meio de restituição ou compensação, afastando a cobrança dos valores já compensados após 16/08/2016 e dos que venham a se compensados/restituídos subsequentemente*".

Houve condenação em custas e verba honorária a ser liquidada oportunamente, fixada "*no percentual mínimo previsto no inciso I, do §3º, respeitada a proporção dos incisos II a V, conforme previsto no §5º, todos do art. 85 do Código de Processo Civil*".

Alegou a PFN que: (1) nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/1932, artigo 168 do CTN e artigo 3º da LC 118/2005, o contribuinte possui apenas cinco anos para que, reconhecido eventual crédito em decisão transitada em julgada, requeira a correspondente compensação na via administrativa; (2) conquanto o crédito reconhecido nos autos do MS 0010062-54.2007.403.6105 tenha sido habilitado dentro do prazo quinquenal, a pretensão à compensação apenas foi veiculada posteriormente a 16/08/2016, razão pela qual teria sido fulminada pela prescrição.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002229-45.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LABGRAF - CLINICA MEDICA CARDIOLOGICA SOCIEDADE SIMPLES LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a recorrente requer seja declarada prescrita a pretensão de compensação ou restituição até o limite dos créditos tributários reconhecidos por coisa julgada no MS 0010062-54.2007.403.6105.

Sobre o tema, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, com esteio nos artigos 165, III, e 168, I, do CTN, a compensação de valores reconhecidos em virtude de decisão judicial transitada em julgado deve ser realizada dentro do período de cinco anos:

AGRESP 1.290.516, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2018: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. DIREITO À COMPENSAÇÃO RECONHECIDO POR SENTENÇA. PRAZO. PRESCRIÇÃO. ART. 168, II, C/C ART. 165, III, DO CTN. 1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ. 2. A jurisprudência do STJ assenta que o prazo para realizar a compensação de valores reconhecidos por meio de decisões judiciais transitadas em julgado, a teor do art. 165, III, combinado com o art. 168, I, do CTN, é de cinco anos. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

No caso, o contribuinte requereu habilitação do crédito, reconhecido judicialmente, em **09/04/2012**, através do PAF 10830.722030/2012-01, sendo proferida decisão de deferimento com ciência em **14/05/2012** (f. 6/7, ID 89910773).

Sucedeu que, embora desde 14/05/2012, fosse possível iniciar a compensação, esta não foi declarada senão em **24/01/2017** e **25/04/2017**, quando transmitidos os PER/DECOMP's (ID 89910778 e ID 89910779), sendo, então, indeferidos os pedidos em razão da prescrição, dado que o trânsito em julgado havia se operado há mais de cinco anos.

O prazo que decorre entre o pedido de habilitação do crédito e a ciência da decisão que o defere não pode, certamente, ser contado no quinquênio, ficando suspenso na forma do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, porém, em contrapartida, a data do deferimento não constitui novo marco inicial da prescrição, que continua a ser contada desde o trânsito em julgado.

Portanto, como o trânsito em julgado da decisão operou-se em **12/07/2011**, o pedido de habilitação do crédito foi formulado em **09/04/2012**, ficando pendente de decisão até a intimação em **14/05/2012**, interregno este de pouco mais de um mês que não se computa no quinquênio, fica claro que o prazo extintivo findou em 2016, ao passo que os pedidos de compensação foram transmitidos apenas em **24/01/2017** e **25/04/2017**, daí porque correta a decisão administrativa.

De fato, o pedido de compensação, que não se confunde com o de habilitação, deve ser formulado no quinquênio, não bastando, portanto, que se tenha habilitado o crédito dentro do lustro para afastar a prescrição. A partir da habilitação, não fica o contribuinte livre de observar prazo para a compensação, muito pelo contrário.

É importante destacar, neste sentido, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou que a **habilitação de crédito** não é causa interruptiva, mas apenas **suspensiva da prescrição**, em convergência com a própria decisão administrativa proferida nos autos (ID 89910773), a teor do que revela o seguinte julgado, entre outros:

AGARESP 592.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 24/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA REFERENTE A CRÉDITO JUDICIALMENTE RECONHECIDO. ART. 168, II, C/C ART. 165, III, DO CTN. PRÉVIO PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO PERANTE A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 4º DO DECRETO N. 20.910/32. 1. Esta Corte já tem posicionamento sedimentado no sentido de que o Pedido de Habilitação do Crédito previsto nos artigos 51 e seguintes da Instrução Normativa SRF n. 600/2005 e que antecede o Pedido de Restituição em sua modalidade eletrônica (Pedido Eletrônico de Restituição gerado a partir do Programa PER/DCOMP) suspende os prazos decadencial e prescricional para o Pedido de Restituição administrativa e a ação judicial de repetição de indébito tributário. Precedentes: REsp. nº 1.174.017 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16.08.2012; REsp. nº 1.236.312 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.10.2012. 2. Toda prestação jurisdicional deve ser fornecida de forma efetiva. Desse modo, ainda que a Corte de Origem tenha entendido que o procedimento de habilitação do crédito interrompe a prescrição e este STJ tenha o entendimento diverso de que esse procedimento apenas suspende a prescrição, é fato inegável que a empresa teve negada a possibilidade de transmitir eletronicamente as compensações efetuadas a partir do dia 19/12/2010, ou seja, com o fechamento automático do sistema lhe foi suprimida a oportunidade durante nove dias de efetivar tais compensações ou pedir restituições que poderiam abarcar um, alguns ou todos os créditos que possui. Desse modo, o provimento jurisdicional não pode ser outro que não o de facultar à empresa efetivar tais compensações, indiferente o prazo faltante, diante da inutilidade agora dessa limitação temporal. 3. Agravo regimental não provido."

A sentença, contrariando a prova dos autos e a jurisprudência firmada, reputou que "os requerimentos de compensação foram realizados pela autora a partir de 2012, ou seja, em menos de cinco anos da data do trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 0010062-54.2007.403.6105, ocorrido em 12/07/2011".

Em verdade, o requerimento protocolo em 2012 foi o de habilitação de crédito, que teve o efeito de suspender a prescrição, que voltou a correr a partir da intimação da decisão de deferimento, ultimando-se o quinquênio legal em data anterior à transmissão das declarações de compensação, pelo que, efetivamente, fulminadas pela prescrição.

Considerada a sucumbência, fica invertida a condenação fixada na sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO EM DECISÃO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. SUSPENSÃO. DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA.

1. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, com esteio nos artigos 165, III, e 168, I, do CTN, a compensação de valores reconhecidos em virtude de decisão judicial transitada em julgado deve ser realizada dentro do período de cinco anos.
2. A habilitação de crédito, que não se confunde com o próprio pedido de ressarcimento, tem efeito de apenas suspender a prescrição, que volta a correr com a intimação da decisão administrativa de deferimento do pleito, momento a partir do qual já pode o contribuinte declarar a compensação.
3. As compensações formalizadas por transmissão das declarações após o prazo de cinco anos, a partir do partir do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito, suspenso no período entre o requerimento de habilitação de crédito até a intimação da decisão respectiva, encontram-se atingidas pela prescrição.
4. Apelação e remessa oficial providas, sucumbência invertida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001700-15.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: JAILSON DE SOUZA BONFIM
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001700-15.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: JAILSON DE SOUZA BONFIM
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 01/06/2018 (protocolo 782983031).

Em 02/04/2019, após concessão da medida liminar, foram juntadas informações da autoridade impetrada comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e deferido (ID 107550750).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 10ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001700-15.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: JAILSON DE SOUZA BONFIM
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: **“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”**

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 01/06/2018 (ID. 107550741), gerando, pela demora, reclamação na ouvidoria do INSS em 28/11/2018 (ID. 107550742), com apreciação somente em 29/03/2019 (ID. 107550752), com respectiva juntada aos autos em 02/04/2019 (ID. 107550750), após a presente impetração e concessão da liminar, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e- DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de cobrir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Preliminarmente cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

4. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

5. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. Ao contrário do preconizado pela PFN, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida e válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026267-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ALVEOTECH INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS RETORNAVEIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026267-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ALVEOTECH INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS RETORNAVEIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que o exame da questão suscitada demanda dilação probatória.

Alegou-se, em suma, ausentes os pressupostos de certeza, liquidez e exigibilidade dos títulos executivos relativos à cobrança de PIS e COFINS, com inclusão de ICMS nas respectivas bases de cálculo, cuja inconstitucionalidade é questão eminentemente de direito, suficientemente comprovada com os documentos que instruíram a exceção de pré-executividade oposta, dispensando produção de provas.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026267-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ALVEOTECH INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS RETORNAVEIS EIRELI

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

ARESP 1.269.065, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 25/10/2019: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009). 2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 393 do STJ, segundo a qual “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”. 3. O acórdão recorrido, ao entender que “o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória”, considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segun

(g.n.) da Turma, DJe 22/11/2013. 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.”

No caso dos autos, alegou a agravante que as CDAs padecem de vício de iliquidez e certeza, ante a inclusão inconstitucional do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

Sucedo, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.

Neste sentido:

AIRESP 1.704.550, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 14/08/2018: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não evitada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado “decote” na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos. 3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido.”

AI 5031660-38.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 09/04/2020: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO EM AUTOS DIVERSOS. EXTENSÃO. PREMATURIDADE. BACENJUD. CONVERSÃO EM RENDA. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Cumpra esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. 2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA. 4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições. 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes. 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo. 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade. 8. No entanto, sustenta a agravante ter sido contemplada com o reconhecimento de imunidade tributária, conforme se extrai da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5012136-26.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Mônica Nobre. Observo, de início, que tal decisão transitou em julgado. Ocorre que, o processo do qual se originou o referido recurso (Ação ordinária nº 0002158-46.2017.4.03.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo), encontra-se ainda em fase instrutória, com pedido de perícia para apuração de eventual delimitação temporal da imunidade, estando pendente de julgamento. 9. Nestes autos, não estão presentes elementos suficientes para a extensão imediata da coisa julgada havida no feito que tramitou perante a Des. Fed. Mônica Nobre, quais sejam, a prova pré-constituída para a adequação à hipótese de ocorrência de imunidade tributária, motivo pelo qual é de ser afastado, por ora, o reconhecimento da nulidade das CDA's que instruem a execução fiscal subjacente, dotadas de presunção de liquidez e certeza. 10. De outro lado, deve ser suspensa a conversão em renda do montante tornado indisponível via Bacenjud, posto traduzir risco de lesão grave ou dano de difícil reparação enquanto pendente discussão judicial acerca da exigibilidade das contribuições sociais vertidas, em razão do reconhecimento da imunidade tributária. 11. Ressalte-se, outrossim, que deve ser mantida a conversão dos valores em penhora, determinada pela decisão a quo agravada. 12. Agravo de instrumento parcialmente provido."

No caso, a agravante juntou à exceção de pré-executividade oposta apenas cópia do julgado do Supremo Tribunal Federal (ID 95281399, f. 137/43).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade: Súmula 393/STJ.
2. A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.
3. Sucede, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatória, a apuração do excesso de execução.
4. No caso, a agravante juntou à exceção de pré-executividade apenas cópia do julgado do Supremo Tribunal Federal, insuficiente à discussão do excesso de execução ante a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, cuja desconstituição não pode ser promovida apenas em abstrato com debate de mera tese jurídica, independentemente da repercussão fático-probatória.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006706-04.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CHARLES COSTA E COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 831/2048

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A
PARTE RE: CREF-11 - MS/MT
Advogado do(a) PARTE RE: FABRICIA DANIELA CALVIS MORAES - MS14085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5006706-04.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: CHARLES COSTA E COSTA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A
PARTE RÉ: CREF-11 - MS/MT
Advogado do(a) PARTE RÉ: FABRICIA DANIELA CALVIS MORAES - MS14085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário contra sentença que concedeu a segurança postulada pelo impetrante **Charles Costa e Costa**, para assegurar-lhe o direito de exercer a atividade de Técnico/Instrutor de Tênis sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, ficando a autoridade impetrada impedida de autuá-lo por referida ausência de registro.

A.D. Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5006706-04.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: CHARLES COSTA E COSTA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A
PARTE RÉ: CREF-11 - MS/MT
Advogado do(a) PARTE RÉ: FABRICIA DANIELA CALVIS MORAES - MS14085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia cinge-se em aferir direito do impetrante de exercer as atividades de Técnico/Instrutor de Tênis sem a obrigatoriedade de filiação ao Conselho Regional de Educação Física.

Pois bem.

Cumprе ressaltar que o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.696/98, regulamentadora da profissão de Educação Física, em que restou estabelecido, quanto ao seu âmbito de atuação, o seguinte:

"Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos conselhos Regionais de Educação Física.

(...)

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte".

Como se observa, o artigo 3º da Lei 9.696/98 não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, mas apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física.

Ademais, oportuno ressaltar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da inexigibilidade do registro de instrutor de tênis nos Conselhos de Educação Física. Veja-se:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecutorio da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna. 7. Agravo Regimental não provido.” (grifei)

(AGRESP 201500234202, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 04/08/2015)

Em mesmíssimo sentido, segue a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal. Veja-se:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO DESNECESSIDADE.

1. O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, apenas elenca de forma ampla as atribuições executáveis pelos profissionais de educação física "nas áreas de atividade física e esporte".

2. Não confere unicamente a esse profissional o exercício daquela lista de funções relacionadas com esportes, mas tão somente ressalta que o desempenho das atividades descritas no dispositivo pelo profissional de educação física se restringe às áreas de atividades físicas e esporte.

4. Esse entendimento se mostra adequado principalmente em razão da larga abstração e generalidade das competências descritas no corpo do dispositivo - como "coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos" e "prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos" - cujo desempenho deve, obviamente, estar vinculado à função típica de um profissional da área de Educação Física, sob pena de se incluir na esfera de atribuições exclusivas desta categoria de trabalhadores toda e qualquer atividade correlata ao esporte.

5. As atividades realizadas pelo treinador da modalidade esportiva de tênis de campo estão vinculadas aos aspectos técnicos e táticos envolvendo o treinamento da equipe e a peleja desportiva.

6. Ao referido profissional incumbe arranjar a forma de atuação da sua equipe, treinando jogadas, de fundamentos básicos e de habilidades específicas de cada indivíduo, análise do elenco e do modo de jogar da equipe adversária, acompanhamento da partida, orientando os atletas no local de realização do evento desportivo, além da parte relacionada ao incentivo e estímulo dos atletas, jovens em sua maioria, que compõem as equipes de tênis de campo.

7. E, para possuir conhecimentos relacionados a essas incumbências e exercê-las de forma satisfatória, não necessita o instrutor/treinador obter graduação em faculdade de educação física.

8. Não se pode esperar, na mesma linha de raciocínio que vem exigir do treinador formação em educação física por envolver o tênis de campo a prática de exercícios físicos, que o técnico ostente também conhecimentos ou seja graduado em curso superior de fisioterapia e ortopedia, considerando-se a circunstância de a prática da referida modalidade desportiva resultar, invariavelmente, em lesões nos músculos, ossos, ligamentos e cartilagens, impondo aos atletas o afastamento das competições e a realização de sessões de reabilitação por longos períodos.

9. Competindo à lei a regulação da profissão, não há no diploma legal correspondente regras que vinculem ou obriguem o técnico a possuir diploma de nível superior.

10. Dessa forma, pode ou não o treinador da modalidade esportiva de tênis de campo ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão, situação que reforça o direito líquido e certo do impetrante.

11. Precedentes do STJ.” (grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5020495-61.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

“APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TREINADOR DE TENIS DE CAMPO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

1. Não é necessário o registro do técnico ou treinador em tênis de campo para tais profissionais atuarem na modalidade tênis de campo.

2. A exigência de registro junto ao Conselho Regional de Educação Física ocorre apenas para os treinadores graduados. Não se estende a necessidade de inscrição para técnicos e treinadores de tênis em geral, cuja atividade não é privativa de profissionais com formação em educação física.

3. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação às quais se nega provimento.” (grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001614-36.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 24/01/2019)

“ADMINISTRATIVO. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.

3. De outro giro, não há nenhum dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

4. Assim sendo, cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de técnico ou treinador de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.

5. Apelação improvida.” (grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001257-35.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2019)

“ADMINISTRATIVO. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR TÉCNICO DE TÊNIS DE CAMPO. DESNECESSIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

2. O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Com efeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.

3. Ademais, inexistente na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

4. Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Logo, é desnecessária a inscrição do treinador, técnico ou instrutor de tênis, tanto de campo quanto de mesa, junto ao Conselho Regional de Educação Física. Precedentes.

5. Portanto, é cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de instrutor técnico de tênis de campo, conforme pleiteado na exordial, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.

6. Em observância ao princípio da adstrição e no sentido de aclarar o alcance da decisão, salienta-se que no caso vertente o provimento jurisdicional é concedido para que o impetrante não seja impedido de ministrar aulas de tênis de campo.

7. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

8. Reexame necessário e apelação não providos.”(grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5013416-31.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 10/04/2019)

In casu, forçoso concluir que, à luz da sobredita jurisprudência, inexistente norma que restrinja o exercício da profissão de instrutor de tênis, assim como não é possível afirmar, peremptoriamente, que está no bojo da definição de profissional de Educação Física da Lei 9.696/98.

Nesse passo, conclui-se ser vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro que ministrar aulas de tênis não se enquadra como atividade privativa do profissional de Educação física.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença tal como lançada.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. CREF. INSTRUTOR DE TÊNIS. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No mérito, discute-se a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física por instrutor de tênis.
2. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.
3. A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.
4. Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.696/98, regulamentadora da profissão de Educação Física que não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, mas apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física.
5. Em igual sentido posicionou-se esta Corte, no sentido de que não há, na Lei 9.696/98, reguladora da profissão de Educação Física, qualquer disposição que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de instrutor de tênis por profissionais de Educação Física.
6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003203-48.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO RODRIGUES DAMASCENO

Advogados do(a) APELADO: ABNER DOS SANTOS LIMA - SP396934-A, ROSELENE DOS SANTOS SILVA PAIVA - SP386146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003203-48.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO RODRIGUES DAMASCENO
Advogados do(a) APELADO: ABNER DOS SANTOS LIMA - SP396934-A, ROSELENE DOS SANTOS SILVA PAIVA - SP386146-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de benefício de aposentadoria especial por tempo de contribuição formulado em 21/11/2018 (protocolo 480121877).

Alegou o INSS que (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; e (3) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 8ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003203-48.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO RODRIGUES DAMASCENO
Advogados do(a) APELADO: ABNER DOS SANTOS LIMA - SP396934-A, ROSELENE DOS SANTOS SILVA PAIVA - SP386146-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 21/11/2018 (ID. 106218586), gerando, pela demora, apreciação somente em 10/12/2019 (ID. 108232489), após a concessão da segurança, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RE 631.240. IMPERTINÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008874-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHESTER DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS S/A

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008874-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHESTER DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS S/A

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União em face da sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por **Rochester Distribuidora de Auto Peças S/A** em abril de 2018 (Id 40985850, p. 1-9), para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal (Id 40985877, p. 1-2).

Em suas razões (Id 40985881, p. 1-20), a União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei;

b) após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta incontestada a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em análise;

c) inexistência de comprovação dos recolhimentos indevidos e impossibilidade de reconhecimento do direito à compensação.

Com contrarrazões (Id 40986638, p. 1-9), vieram autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, emparecer do Procurador Regional da República Marlon Alberto Weichert, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 56726317, p. 1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008874-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROCHESTER DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS S/A
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Ademais, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

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

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

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

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

Passo ao exame do mérito.

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma.

Ademais, a questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinto receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3:28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE nº 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição, conforme os termos delineados a seguir.

Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

De fato, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgados afetos ao Tema Repetitivo nº 118, em se tratando de mandado de segurança cuja pretensão do contribuinte é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar (provimento de cunho declaratório), sem apuração do efetivo montante dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das guias de recolhimento dos tributos, pois esta apreciação está reservada, em tais situações, ao âmbito administrativo, oportunidade em que serão assegurados à autoridade fazendária a fiscalização e o controle do procedimento compensatório.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIDA SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

11. Recurso Especial da Contribuinte ao qual se dá parcial provimento, para reconhecer o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenham sido comprovados nos autos.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação." (sem grifos no original)"

(REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge* quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBIÑO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBIÑO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.
5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ. e desta Corte.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,
11. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000690-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TOOP VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A,

PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000690-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TOOP VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A,

PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar para excluir a incidência de PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Alegou-se que: (1) a tese acolhida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706 também deve estender-se para a exclusão do PIS e COFINS das suas próprias bases de cálculo; (2) os valores referentes ao PIS e a COFINS apenas transitam pelo caixa da empresa, de forma que não podem ser considerados receita ou faturamento, vez que possuem como destino certo e irrefutável os cofres públicos; e (3) os requisitos para concessão da liminar estão sobejamente demonstrados.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000690-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TOOP VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento impugnou o indeferimento de liminar em mandado de segurança, sobrevindo sentença denegatória de ordem, conforme consta da ferramenta digital consulta do trâmite processual do feito de origem (<http://pje1g.trf3.jus.br/>).

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, independente do sentido em que tenha sido proferida, tendo em vista que a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra o indeferimento de liminar.
2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002951-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: GENERALI BRASIL SEGUROS S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO FERREIRA VIEIRA - RJ173300, MARCELO EMERY DE SIQUEIRA PINTO - RJ180403-A, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002951-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: GENERALI BRASIL SEGUROS S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO FERREIRA VIEIRA - RJ173300, MARCELO EMERY DE SIQUEIRA PINTO - RJ180403-A, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar para afastar a exigibilidade de contribuições ao INCRA e ao salário-educação - FNDE, incidentes sobre a folha de salários, a partir do advento da Emenda Constitucional 33/2001.

Alegou que: (1) as contribuições ao INCRA e do salário-educação possuem natureza, respectivamente, de contribuição de intervenção no domínio econômico e de contribuição social, devendo ser observadas nas bases de cálculo respectivas as hipóteses previstas no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea “a” da CF/1988, cujo rol é taxativo, não cabendo cogitar de suposta aplicação do artigo 240 da CF/1988 para justificar a ilegal pretensão de fixar a folha de salários do contribuinte como base de cálculo de tais contribuições; (2) no julgamento do RE 559.937, em que se analisou a constitucionalidade da base de cálculo do ICMS na importação, o Supremo Tribunal Federal ratificou o entendimento pela taxatividade do rol do artigo 149, § 2º, inciso III, alínea “a”; (3) o tema encontra-se em repercussão geral junto ao Supremo Tribunal Federal, no RE 603.624, sendo enormes as possibilidades de reconhecimento de inconstitucionalidade das exações após a edição da EC 33/2001; e (4) deve ser suspensa a exigibilidade dos créditos tributários vincendos de tais contribuições em razão da violação ao artigo 149, § 2º, III, alínea “a” da CF/1988, com a redação dada pela EC 33/2001.

Houve contraminuta do agravado, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, sem intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002951-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: GENERALI BRASIL SEGUROS S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO FERREIRA VIEIRA - RJ173300, MARCELO EMERY DE SIQUEIRA PINTO - RJ180403-A, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame do recurso.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Fundamentalmente, alegou o contribuinte que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições do salário-educação e ao INCRA - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assimementado:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS- Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP- Importação e a COFINS- Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP- Importação e a COFINS- Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota *ad valorem*, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: “Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.”).

Excluída a peremptividade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exhibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalecente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicienda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A”. ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame do recurso. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições do salário-educação e ao INCRA - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem a adoção da folha de salários.

4. Na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "*Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*").

5. Excluída a peremptividade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalecente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0066956-32.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: PENG CHENG CHING
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0066956-32.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: PENG CHENG CHING

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo**, contra a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face de **Peng Cheng Ching**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV e VI, e § 3º, do Código de Processo Civil. Sua Excelência entendeu que é nula a cobrança das anuidades, nos termos da fundamentação apresentada nas CDA's.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que:

- a) quando da propositura da ação executiva, a cobrança das anuidades estava sendo amparada na Lei n.º 11.000/04;
- b) a execução deve prosseguir em relação às anuidades cobradas posteriormente a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, pois respeitaram o limite mínimo do valor da cobrança prevista na referida Lei.

Semas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0066956-32.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP 165381-A
APELADO: PENG CHENG CHING

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 2011 a 2014 (ID de n.º 88037459, pág. 4).

As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei n.º 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal. Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)"

Neste mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atentar ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Desse modo, considerando a natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, a CDA (ID de n.º 88037459, pág. 4), que cobra as anuidades previstas para os anos de 2011 a 2014, não traz como fundamento legal a Lei n.º 12.514/11.

Está questão já havia sido analisada pela MM. Juíza de primeiro grau no julgamento dos embargos de declaração (ID de n.º 88037459, pág. 73) em trecho, que ora transcrevo: "Finalmente, quanto à fundamentação legal das anuidades vencidas após 2011, observo que não consta da Certidão de Dívida Ativa, tampouco no Termo de Dívida Ativa, que aparelhama inicial a indicação da Lei 12514/11, o que por si só já implica a nulidade de título por ausência de todos os requisitos legais, não sendo, portanto, passível de execução".

Desse modo, é indevida a cobrança, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme a fundamentação supra.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São paulo, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 2011 a 2014 (ID de n.º 88037459, pág. 4).
2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
5. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, a CDA (ID de n.º 88037459, pág. 4), que cobra as anuidades previstas para os anos de 2011 a 2014, não traz como fundamento legal a Lei n.º 12.514/11. Assim, é indevida a cobrança, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.
6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030598-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO ESPORTIVA DE PESCA RECANTO ELDORADO SERTAOZINHO, ARIOVALDO PINHEIRO, ANTONIO BARBOSA PADILHA, ANTONIO JOSE SIENA, ANTONIO CARLOS GIROTTI, ANTONIO GIMENES FILHO, CARLOS ALBERTO MAZER, EDMAR ANTONIO ZEQUIN, HUMBERTO TADEU MENECHELI, JOAO BATISTA SAVEGNAGO, JOAO EUGENIO RANCAN, JOAO NILSON MAGRO, JOSE ALBERTO GIMENEZ, JULIANO CESAR FERACINI CARDOSO, LUIZ CARLOS BORGES, LUIZ CARLOS FERRACINI, LUIZ CARLOS MACIEL DE LIMA, LUIZ CARLOS MAZER, MAURILIO FELTRIN, NELSON RONCONI, REINALDO DOS SANTOS, ROGERIO TADEU RANCAN, SILVIO AGOSTINHO TONIELLO, WAGNER JOSE MENEGON, ESPÓLIO DE ANTONIO GIMENES FILHO - CPF 034.082.648-72

REPRESENTANTE: ROZANA CLAUDIA GIMENES

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, Id. n. 107422022, interposto por ASSOCIAÇÃO ESPORTIVA DE PESCA RECANTO ELDORADO SERTÃOZINHO (e outros), em face da decisão prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que deferiu a medida liminar requerida pelo Ministério Público Federal, nos seguintes termos:

Do exposto, defiro a medida liminar nos termos em que requerida, conforme discriminado a seguir:

a) Imponho aos réus o cumprimento de obrigação de não-fazer, consistente em abster-se de realizar qualquer nova construção em áreas de várzea, preservação permanente e/ou inseridas nos limites da APA das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, bem como em se abster de promover ou permitir a supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal do referido imóvel, sem a necessária e indispensável autorização do órgão competente – CBRN, IBAMA ou ICMBio;

b) Imponho aos réus o cumprimento de obrigação de não-fazer, consistente em abster-se de utilizar o imóvel, uma vez que se trata de imóvel/empreendimento destinado a lazer (e não à moradia ou turismo como pretende a parte ré) e qualquer uso do local causa dano ambiental que vem se perpetuando no tempo, sem nenhuma providência por parte do poder público, facultando-se, caso queira a parte ré, a manter um empregado às expensas suas na função de vigia/porteiro, podendo continuar a ocupar a construção destinada para essa função no Rancho Eldorado, e autorizar a Polícia Militar Ambiental a ingressar na propriedade a qualquer momento, sem prévio aviso ou requerimento, para fiscalizar o cumprimento da ordem judicial;

c) Imponho também a obrigação de se absterem de conceder o uso daquela área a qualquer interessado;

d) Comino ainda multa liminar equivalente a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de eventual descumprimento das medidas ora determinadas nas alíneas anteriores.

Os agravantes requerem a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, a não existência de dano ambiental e o direito de uso e gozo da propriedade, consoante a inscrição do imóvel junto ao sistema SICAR/SP, nos moldes da Lei Federal n.º 12.651/12 e a Lei Estadual n.º 15.684/15.

Salientamos os agravantes ainda que “*sem a necessária análise do CAR apresentado pelo órgão ambiental competente (SICAR/SP), onde consta a informação sob consolidação das propriedade, APP e RL, não é possível imputar aos Agravantes qualquer dano ambiental, não sendo sequer razoável a concessão de liminar*”.

Contraminuta do Ministério Público Federal, Id. n. 123511049, destacando que a tutela de urgência requerida pelo “*parquet*” tem conteúdo meramente inibitório, restringindo-se às obrigações de não fazer, que poderão ser posteriormente revogadas, sem nenhum prejuízo aos agravantes, uma vez que eles utilizam o empreendimento para o lazer.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer, ID n. 12363446, e afirmou que a decisão interlocutória que deferiu a liminar na ação civil pública deve ser mantida, sob pena de ampliação dos danos já causados pelos agravantes.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030598-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO ESPORTIVA DE PESCA RECANTO ELDORADO SERTAOZINHO, ARIIVALDO PINHEIRO, ANTONIO BARBOSA PADILHA, ANTONIO JOSE SIENA, ANTONIO CARLOS GIROTTI, ANTONIO GIMENES FILHO, CARLOS ALBERTO MAZER, EDMAR ANTONIO ZEQUIN, HUMBERTO TADEU MENECHÉLI, JOAO BATISTA SAVEGNAGO, JOAO EUGENIO RANCAN, JOAO NILSON MAGRO, JOSE ALBERTO GIMENEZ, JULIANO CESAR FERACINI CARDOSO, LUIZ CARLOS BORGES, LUIZ CARLOS FERRACINI, LUIZ CARLOS MACIEL DE LIMA, LUIZ CARLOS MAZER, MAURILIO FELTRIN, NELSON RONCONI, REINALDO DOS SANTOS, ROGERIO TADEU RANCAN, SILVIO AGOSTINHO TONIELLO, WAGNER JOSE MENEGON, ESPÓLIO DE ANTONIO GIMENES FILHO - CPF 034.082.648-72

REPRESENTANTE: ROZANA CLAUDIA GIMENES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em síntese, a parte agravante sustenta que *“sem a necessária análise do CAR apresentado pelo órgão ambiental competente (SICAR/SP), onde consta a informação sob consolidação das propriedades, APP e RL, não é possível imputar aos Agravantes qualquer dano ambiental, não sendo sequer razoável a concessão de liminar”*.

Por outro lado, o Ministério Público Federal afirma que o empreendimento denominado “Recanto Eldorado”; atual “Associação Esportiva de Pesca Recanto Eldorado Sertãozinho”, está situado dentro de área de preservação permanente e que o uso contínuo da propriedade implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente.

Ademais, salienta o *“parquet”* que o empreendimento era e continua sendo um condomínio particular. Isto é, o local conta com a existência de imóveis residenciais, englobando apartamentos, casa do caseiro e depósito de embarcações, além de áreas calçadas, impermeabilizadas e cobertas por graminhas.

Consoante o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, cabe mencionar que a conduta contra o meio ambiente ocorreu em mata ciliar considerada área de preservação permanente de rio federal, Rio Paraná, observando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Necessário mencionar o Laudo n. 2.816/2012, realizado pelo Núcleo de Criminalística da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal, no Estado de São Paulo, ID n. 16075730, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

Desta forma, os Peritos assinalam que todas as intervenções descritas acima e que totalizam uma área estimada em 7.800,00 m² (cerca de 0,78 hectare) estão em desacordo com a referida Lei, uma vez que tais intervenções contribuem de forma decisiva para o impedimento da regeneração da cobertura vegetal, impossibilitando que as funções da APP sejam desempenhadas de acordo com sua definição.

Constata-se que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público, que está gravado por obrigação *“propter rem”*, de maneira que a alegação de preexistência de construções a posse não exime seu titular da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, em face da inexistência de direito adquirido de poluir.

Como bem asseverou o juízo *“a quo”*, no tocante ao Laudo Ambiental, realizado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal:

Na área foram edificadas construções em alvenaria (residência do caseiro, várias edificações para acomodar os proprietários, capela, local para limpeza de peixes, caixa d'água) com 7.800 (sete mil e oitocentos) metros quadrados ou 0,78 hectares no total, compreendendo ainda rampa de acesso ao rio Paraná, garagem de barcos, pier e estrutura para recolhimento de barcos. O terreno encontra-se, ainda, cercado em seus limites, com áreas impermeabilizadas, de solo exposto, gramado, com plantio de espécies exóticas e outras características de antropização.

Foi elaborado o Laudo Ambiental nº 2.816/2012, pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, onde constatada que a degradação ambiental atinge a totalidade da área, ou seja, 28.600 (vinte e oito mil e seiscentos) metros quadrados – cerca de 2,86 hectares (ID 16075730), em flagrante desacordo com a legislação ambiental vigente, contribuindo de forma decisiva para o impedimento da regeneração da cobertura vegetal, impossibilitando o desempenho das funções das áreas ambientalmente protegidas.

Embora efetivamente as supressões de área de preservação permanente anteriores a julho de 2008 configurem área rural consolidada, com exigência de regeneração de vegetação inferior ao padrão e manutenção de atividades ligadas ao ecoturismo e turismo rural (artigo 61-A do Código Florestal, considerado constitucional pelo STF na ADI n. 4.937), o Recanto Eldorado não pode ser enquadrado no regime de transição.

Segundo os elementos que instruíram a ação civil pública (Laudo Ambiental da Polícia Federal, Auto de Infração Ambiental e Boletim de Ocorrência Ambiental), o Recanto Eldorado caracteriza um condomínio voltado ao esporte e lazer dos associados. A presença de terceiros no local para o desfrute e preservação da natureza é restrita e não condiz com um empreendimento destinado ao ecoturismo e turismo rural.

Toda a infraestrutura existente se direciona à satisfação das necessidades individuais de cada condômino – unidades autônomas, residência de caseiro, depósito de embarcações. O laudo ambiental da Polícia Federal não detectou qualquer ativo propício à recepção e acomodação de terceiros com vistas ao desfrute e preservação da natureza, que constitui requisito de qualquer atividade turística, inclusive de natureza ecológica (artigo 2o da Lei n. 11.771 de 2008).

A própria mudança do estatuto da associação dos moradores é prova da destinação anterior da área a empreendimento distinto. Se o local se dedicava ao ecoturismo e turismo rural, a alteração estatutária não se revela tão relevante assim, bastando a comprovação da infraestrutura ligada a aquelas atividades.

Como os ativos próprios inexistem, a associação mudou o propósito da área a fim de dar justamente concretização ao turismo.

A parte agravante aduz ainda que a propriedade possui sistema de tratamento biodigestor na propriedade, usado para o processamento de matéria orgânica, a fim de evitar a poluição do meio ambiente com os dejetos orgânicos.

Trata-se, entretanto, de ponto controvertido, cuja resolução não pode ser antecedida de posicionamento favorável à continuidade da ocupação. Enquanto não se resolve a questão, deve prevalecer o direito difuso ao meio ambiente sadio, em detrimento de interesses particulares dos ocupantes (artigo 225, *caput*, da CF).

Ademais, deve atuar o princípio ambiental da prevenção, que suspende a realização de atividades potencialmente prejudiciais ao meio ambiente, na pendência de informações e estudos sobre os impactos (artigo 9º, III e IV, da Lei n. 6.938 de 1981).

Apesar de os agravantes sustentarem que não há na propriedade a utilização de fossa negra, o Ministério Público Federal ressalta que, em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios, no município de Rosana, são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, e os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná, conforme o ID n. 16074261, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

Segundo parecer do IBAMA em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná, e os efluentes líquidos são despejados diretamente no rio, sem nenhum tipo de tratamento.

Observe-se, ainda, que os terrenos possuem uma acentuada declividade, sofrendo periodicamente com as enchentes do rio Paraná e quando da abertura das comportas da UHE Sérgio Motta, sendo assim, o tempo e a intensidade dos despejos desses efluentes diretamente no solo e sub-solo acarretam, conseqüentemente, a contaminação das camadas do solo e das águas do rio Paraná. Esses despejos permanentes sem um tipo de tratamento eficaz e adequado, causam diversos tipos de doenças, como a febre tifoide, disenteria amebiana, ascariíase, diarreia por vírus, giardíase, hepatite A, teníase e outras. As fossas negras acumulam resíduos utilizados diariamente nas residências que são diretamente depositados ao solo, acarretando índice altíssimo de contaminação, além de poderem infectar as águas subterrâneas, aquelas que colhidas dos poços artesianos para uso doméstico. (Destacamos)

Além dos riscos de contaminação do meio ambiente com os dejetos orgânicos, há outras possíveis interferências negativas causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, no município de Rosana, como salientou o Ministério Público Federal, ID n. 16074621, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

Como principais interferências negativas tanto sobre os meios físicos e bióticos quanto sobre a saúde e qualidade de vida da população, causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, ressalta-se, entre outras: introdução de espécies de plantas exóticas; supressão da vegetação nativa; risco de disseminação de doenças em função da existência de acúmulo de lixo; risco de contaminação dos poços, do solo e do lençol freático, em razão da presença de fossas negras; lançamento indevido de efluentes líquidos e sólidos diretamente nas águas do rio Paraná, sem nenhum tipo de tratamento adequado; risco de carreamento de lixo para o leito do rio em períodos de chuvas intensas e de enchentes, e risco à saúde da população em decorrência da falta de saneamento básico e de rede de distribuição de água.

Cumprе salientar que o cadastro ambiental rural, com inscrição junto à Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, e a existência de sistema de tratamento biodigestor na propriedade não eximem a parte agravante da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais.

A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de reparar ou indenizar, "verbis":

Art. 14 Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece que o dever-poder de controle e fiscalização ambiental, além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais, conforme o seguinte precedente:

AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador: Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constringesse os particulares a cumprir a lei e atribuisse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.

2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado "definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção" (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).

3. A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade - diretamente associada à insustentável e veloz destruição de habitat natural -, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um "sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada" existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita.

(...)

6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).

7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação "os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização", além de outros a que se confira tal atribuição.

8. Quando a autoridade ambiental "tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade" (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado).

(...)

14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).

15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado - sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas - substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial.

Chega-se à conclusão de que as medidas determinadas nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, são necessárias e adequadas para cessar o dano ambiental na área.

Destaca-se que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal.

Com efeito, a parte agravante não demonstrou a probabilidade do seu direito e a decisão interlocutória, ora impugnada, deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão prolatada nos autos de ação civil pública, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que deferiu a medida liminar requerida pelo Ministério Público Federal.
2. Os agravantes requerem a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, a não existência de dano ambiental e o direito de uso e gozo da propriedade, consoante a inscrição do imóvel junto ao sistema SICAR/SP, nos moldes da Lei Federal n.º 12.651/12 e a Lei Estadual n.º 15.684/15.
3. Saliendam os agravantes ainda que “*sem a necessária análise do CAR apresentado pelo órgão ambiental competente (SICAR/SP), onde consta a informação sob consolidação das propriedades, APP e RL, não é possível imputar aos Agravantes qualquer dano ambiental, não sendo sequer razoável a concessão de liminar*”.
4. O Ministério Público Federal alega que a propriedade em comento está situada dentro de área de preservação permanente e que o uso contínuo do imóvel implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente. Destaca que, em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios, no município de Rosana, são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, e os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná.
5. Consoante o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, cabe mencionar que a conduta contra o meio ambiente ocorreu em mata ciliar considerada área de preservação permanente de rio federal, Rio Paraná, observando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.
6. Constata-se que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público, que está gravado por obrigação "propter rem", de maneira que a alegação de preexistência de construções a posse não exime seu titular da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, em face da inexistência de direito adquirido de poluir.
7. Segundo os elementos que instruíram a ação civil pública (Laudo Ambiental da Polícia Federal, Auto de Infração Ambiental e Boletim de Ocorrência Ambiental), a propriedade em comento caracteriza um condomínio voltado ao esporte e lazer dos associados. A presença de terceiros no local para o desfrute e preservação da natureza é restrita e não condiz com um empreendimento destinado ao ecoturismo e turismo rural.
8. Toda a infraestrutura existente se direciona à satisfação das necessidades individuais de cada condômino – unidades autônomas, residência de caseiro, depósito de embarcações. O laudo ambiental da Polícia Federal não detectou qualquer ativo propício à recepção e acomodação de terceiros com vistas ao desfrute e preservação da natureza, que constitui requisito de qualquer atividade turística, inclusive de natureza ecológica (artigo 2o da Lei n. 11.771 de 2008).
9. A própria mudança do estatuto da associação dos moradores é prova da destinação anterior da área a empreendimento distinto. Se o local se dedicava ao ecoturismo e turismo rural, a alteração estatutária não se revela tão relevante assim, bastando a comprovação da infraestrutura ligada àquelas atividades.

10. Cumpre salientar que o cadastro ambiental rural, com inscrição junto à Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, e a existência de sistema de tratamento biodigestor na propriedade não eximem a parte embargante da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, uma vez que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público.

11. Ademais, deve atuar o princípio ambiental da prevenção, que suspende a realização de atividades potencialmente prejudiciais ao meio ambiente, na pendência de informações e estudos sobre os impactos (artigo 9º, III e IV, da Lei n. 6.938 de 1981).

12. O Superior Tribunal de Justiça reconhece que o dever-poder de controle e fiscalização ambiental, além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais.

13. Destaca-se que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal.

14. Com efeito, a parte agravante não demonstrou a probabilidade do seu direito e a decisão interlocutória, ora impugnada, deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

15. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030598-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO ESPORTIVA DE PESCA RECANO ELDORADO SERTAOZINHO, ARIIVALDO PINHEIRO, ANTONIO BARBOSA PADILHA, ANTONIO JOSE SIENA, ANTONIO CARLOS GIROTTI, ANTONIO GIMENES FILHO, CARLOS ALBERTO MAZER, EDMAR ANTONIO ZEQUIN, HUMBERTO TADEU MENECHALI, JOAO BATISTA SAVEGNAGO, JOAO EUGENIO RANCAN, JOAO NILSON MAGRO, JOSE ALBERTO GIMENEZ, JULIANO CESAR FERACINI CARDOSO, LUIZ CARLOS BORGES, LUIZ CARLOS FERRACINI, LUIZ CARLOS MACIEL DE LIMA, LUIZ CARLOS MAZER, MAURILIO FELTRIN, NELSON RONCONI, REINALDO DOS SANTOS, ROGERIO TADEU RANCAN, SILVIO AGOSTINHO TONIELLO, WAGNER JOSE MENEGON, ESPÓLIO DE ANTONIO GIMENES FILHO - CPF 034.082.648-72

REPRESENTANTE: ROZANA CLAUDIA GIMENES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030598-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO ESPORTIVA DE PESCA RECANTO ELDORADO SERTÃOZINHO, ARIIVALDO PINHEIRO, ANTONIO BARBOSA PADILHA, ANTONIO JOSE SIENA, ANTONIO CARLOS GIROTTO, ANTONIO GIMENES FILHO, CARLOS ALBERTO MAZER, EDMAR ANTONIO ZEQUIN, HUMBERTO TADEU MENECHÉLI, JOAO BATISTA SAVEGNAGO, JOAO EUGENIO RANCAN, JOAO NILSON MAGRO, JOSE ALBERTO GIMENEZ, JULIANO CESAR FERACINI CARDOSO, LUIZ CARLOS BORGES, LUIZ CARLOS FERRACINI, LUIZ CARLOS MACIEL DE LIMA, LUIZ CARLOS MAZER, MAURILIO FELTRIN, NELSON RONCONI, REINALDO DOS SANTOS, ROGERIO TADEU RANCAN, SILVIO AGOSTINHO TONIELLO, WAGNER JOSE MENECON, ESPÓLIO DE ANTONIO GIMENES FILHO - CPF 034.082.648-72

REPRESENTANTE: ROZANA CLAUDIA GIMENES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, Id. n. 107422022, interposto por ASSOCIAÇÃO ESPORTIVA DE PESCA RECANTO ELDORADO SERTÃOZINHO (e outros), em face da decisão prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que deferiu a medida liminar requerida pelo Ministério Público Federal, nos seguintes termos:

Do exposto, defiro a medida liminar nos termos em que requerida, conforme discriminado a seguir:

a) Imponho aos réus o cumprimento de obrigação de não-fazer, consistente em abster-se de realizar qualquer nova construção em áreas de várzea, preservação permanente e/ou inseridas nos limites da APA das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, bem como em se abster de promover ou permitir a supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal do referido imóvel, sem a necessária e indispensável autorização do órgão competente – CBRN, IBAMA ou ICMBio;

b) Imponho aos réus o cumprimento de obrigação de não-fazer, consistente em abster-se de utilizar o imóvel, uma vez que se trata de imóvel/empreendimento destinado a lazer (e não à moradia ou turismo como pretende a parte ré) e qualquer uso do local causa dano ambiental que vem se perpetuando no tempo, sem nenhuma providência por parte do poder público, facultando-se, caso queira a parte ré, a manter um empregado às expensas suas na função de vigia/porteiro, podendo continuar a ocupar a construção destinada para essa função no Rancho Eldorado, e autorizar a Polícia Militar Ambiental a ingressar na propriedade a qualquer momento, sem prévio aviso ou requerimento, para fiscalizar o cumprimento da ordem judicial;

c) Imponho também a obrigação de se absterem de conceder o uso daquela área a qualquer interessado;

d) Comino ainda multa liminar equivalente a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de eventual descumprimento das medidas ora determinadas nas alíneas anteriores.

Os agravantes requerem a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, a não existência de dano ambiental e o direito de uso e gozo da propriedade, consoante a inscrição do imóvel junto ao sistema SICAR/SP, nos moldes da Lei Federal n.º 12.651/12 e a Lei Estadual n.º 15.684/15.

Salientamos agravantes ainda que “*sem a necessária análise do CAR apresentado pelo órgão ambiental competente (SICAR/SP), onde consta a informação sob consolidação das propriedade, APP e RL, não é possível imputar aos Agravantes qualquer dano ambiental, não sendo sequer razoável a concessão de liminar*”.

Contraminuta do Ministério Público Federal, Id. n. 123511049, destacando que a tutela de urgência requerida pelo “*parquet*” tem conteúdo meramente inibitório, restringindo-se às obrigações de não fazer, que poderão ser posteriormente revogadas, sem nenhum prejuízo aos agravantes, uma vez que eles utilizam empreendimento para o lazer.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer, ID n. 12363446, e afirmou que a decisão interlocutória que deferiu a liminar na ação civil pública deve ser mantida, sob pena de ampliação dos danos já causados pelos agravantes.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030598-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO ESPORTIVA DE PESCA RECANTO ELDORADO SERTAOZINHO, ARIIVALDO PINHEIRO, ANTONIO BARBOSA PADILHA, ANTONIO JOSE SIENA, ANTONIO CARLOS GIROTTO, ANTONIO GIMENES FILHO, CARLOS ALBERTO MAZER, EDMAR ANTONIO ZEQUIN, HUMBERTO TADEU MENECHELI, JOAO BATISTA SAVEGNAGO, JOAO EUGENIO RANCAN, JOAO NILSON MAGRO, JOSE ALBERTO GIMENEZ, JULIANO CESAR FERACINI CARDOSO, LUIZ CARLOS BORGES, LUIZ CARLOS FERRACINI, LUIZ CARLOS MACIEL DE LIMA, LUIZ CARLOS MAZER, MAURILIO FELTRIN, NELSON RONCONI, REINALDO DOS SANTOS, ROGERIO TADEU RANCAN, SILVIO AGOSTINHO TONIELLO, WAGNER JOSE MENEGON, ESPÓLIO DE ANTONIO GIMENES FILHO - CPF 034.082.648-72

REPRESENTANTE: ROZANA CLAUDIA GIMENES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em síntese, a parte agravante sustenta que “*sem a necessária análise do CAR apresentado pelo órgão ambiental competente (SICAR/SP), onde consta a informação sob consolidação das propriedade, APP e RL, não é possível imputar aos Agravantes qualquer dano ambiental, não sendo sequer razoável a concessão de liminar*”.

Por outro lado, o Ministério Público Federal afirma que o empreendimento denominado “Recanto Eldorado”, atual “Associação Esportiva de Pesca Recanto Eldorado Sertãozinho”, está situado dentro de área de preservação permanente e que o uso contínuo da propriedade implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente.

Ademais, salienta o “*parquet*” que o empreendimento era e continua sendo um condomínio particular. Isto é, o local conta com a existência de imóveis residenciais, englobando apartamentos, casa do caseiro e depósito de embarcações, além de áreas calçadas, impermeabilizadas e cobertas por gramíneas.

Consoante o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, cabe mencionar que a conduta contra o meio ambiente ocorreu em mata ciliar considerada área de preservação permanente de rio federal, Rio Paraná, observando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Necessário mencionar o Laudo n. 2.816/2012, realizado pelo Núcleo de Criminalística da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal, no Estado de São Paulo, ID n. 16075730, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

Desta forma, os Peritos assinalam que todas as intervenções descritas acima e que totalizam uma área estimada em 7.800,00 m² (cerca de 0,78 hectare) estão em desacordo com a referida Lei, uma vez que tais intervenções contribuem de forma decisiva para o impedimento da regeneração da cobertura vegetal, impossibilitando que as funções da APP sejam desempenhadas de acordo com sua definição.

Constata-se que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público, que está gravado por obrigação “*propter rem*”, de maneira que a alegação de preexistência de construções a posse não exime seu titular da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, em face da inexistência de direito adquirido de poluir.

Como bem asseverou o juízo “*a quo*”, no tocante ao Laudo Ambiental, realizado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal:

Na área foram edificadas construções em alvenaria (residência do caseiro, várias edificações para acomodar os proprietários, capela, local para limpeza de peixes, caixa d'água) com 7.800 (sete mil e oitocentos) metros quadrados ou 0,78 hectares no total, compreendendo ainda rampa de acesso ao rio Paraná, garagem de barcos, pier e estrutura para recolhimento de barcos. O terreno encontra-se, ainda, cercado em seus limites, com áreas impermeabilizadas, de solo exposto, gramado, com plantio de espécies exóticas e outras características de antropização.

Foi elaborado o Laudo Ambiental nº 2.816/2012, pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, onde constatada que a degradação ambiental atinge a totalidade da área, ou seja, 28.600 (vinte e oito mil e seiscentos) metros quadrados – cerca de 2,86 hectares (ID 16075730), em flagrante desacordo com a legislação ambiental vigente, contribuindo de forma decisiva para o impedimento da regeneração da cobertura vegetal, impossibilitando o desempenho das funções das áreas ambientalmente protegidas.

Embora efetivamente as supressões de área de preservação permanente anteriores a julho de 2008 configurem área rural consolidada, com exigência de regeneração de vegetação inferior ao padrão e manutenção de atividades ligadas ao ecoturismo e turismo rural (artigo 61-A do Código Florestal, considerado constitucional pelo STF na ADI n. 4.937), o Recanto Eldorado não pode ser enquadrado no regime de transição.

Segundo os elementos que instruíram a ação civil pública (Laudo Ambiental da Polícia Federal, Auto de Infração Ambiental e Boletim de Ocorrência Ambiental), o Recanto Eldorado caracteriza um condomínio voltado ao esporte e lazer dos associados. A presença de terceiros no local para o desfrute e preservação da natureza é restrita e não condiz com um empreendimento destinado ao ecoturismo e turismo rural.

Toda a infraestrutura existente se direciona à satisfação das necessidades individuais de cada condômino – unidades autônomas, residência de caseiro, depósito de embarcações. O laudo ambiental da Polícia Federal não detectou qualquer ativo propício à recepção e acomodação de terceiros com vistas ao desfrute e preservação da natureza, que constitui requisito de qualquer atividade turística, inclusive de natureza ecológica (artigo 2o da Lei n. 11.771 de 2008).

A própria mudança do estatuto da associação dos moradores é prova da destinação anterior da área a empreendimento distinto. Se o local se dedicava ao ecoturismo e turismo rural, a alteração estatutária não se revela tão relevante assim, bastando a comprovação da infraestrutura ligada a aquelas atividades.

Como os ativos próprios inexistem, a associação mudou o propósito da área a fim de dar justamente concretização ao turismo.

A parte agravante aduz ainda que a propriedade possui sistema de tratamento biodigestor na propriedade, usado para o processamento de matéria orgânica, a fim de evitar a poluição do meio ambiente com os dejetos orgânicos.

Trata-se, entretanto, de ponto controvertido, cuja resolução não pode ser antecedida de posicionamento favorável à continuidade da ocupação. Enquanto não se resolve a questão, deve prevalecer o direito difuso ao meio ambiente sadio, em detrimento de interesses particulares dos ocupantes (artigo 225, *caput*, da CF).

Ademais, deve atuar o princípio ambiental da prevenção, que suspende a realização de atividades potencialmente prejudiciais ao meio ambiente, na pendência de informações e estudos sobre os impactos (artigo 9º, III e IV, da Lei n. 6.938 de 1981).

Apesar de os agravantes sustentarem que não há na propriedade a utilização de fossa negra, o Ministério Público Federal ressalta que, em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios, no município de Rosana, são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, e os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná, conforme o ID n. 16074261, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

Segundo parecer do IBAMA em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná, e os efluentes líquidos são despejados diretamente no rio, sem nenhum tipo de tratamento.

Observe-se, ainda, que os terrenos possuem uma acentuada declividade, sofrendo periodicamente com as enchentes do rio Paraná e quando da abertura das comportas da UHE Sérgio Motta, sendo assim, o tempo e a intensidade dos despejos desses efluentes diretamente no solo e sub-solo acarretam, conseqüentemente, a contaminação das camadas do solo e das águas do rio Paraná. Esses despejos permanentes sem um tipo de tratamento eficaz e adequado, causam diversos tipos de doenças, como a febre tifoide, disenteria amebiana, ascariíase, diarreia por vírus, giardiase, hepatite A, teníase e outras. As fossas negras acumulam resíduos utilizados diariamente nas residências que são diretamente depositados ao solo, acarretando índice altíssimo de contaminação, além de poderem infectar as águas subterrâneas, aquelas que colhidas dos poços artesianos para uso doméstico. (Destacamos)

Além dos riscos de contaminação do meio ambiente com os dejetos orgânicos, há outras possíveis interferências negativas causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, no município de Rosana, como salientou o Ministério Público Federal, ID n. 16074621, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

Como principais interferências negativas tanto sobre os meios físicos e bióticos quanto sobre a saúde e qualidade de vida da população, causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, ressalta-se, entre outras: introdução de espécies de plantas exóticas; supressão da vegetação nativa; risco de disseminação de doenças em função da existência de acúmulo de lixo; risco de contaminação dos poços, do solo e do lençol freático, em razão da presença de fossas negras; lançamento indevido de efluentes líquidos e sólidos diretamente nas águas do rio Paraná, sem nenhum tipo de tratamento adequado; risco de carreamento de lixo para o leito do rio em períodos de chuvas intensas e de enchentes, e risco à saúde da população em decorrência da falta de saneamento básico e de rede de distribuição de água.

Cumpra salientar que o cadastro ambiental rural, com inscrição junto à Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, e a existência de sistema de tratamento biodigestor na propriedade não eximem a parte agravante da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais.

A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de reparar ou indenizar, "verbis":

Art. 14 Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece que o dever-poder de controle e fiscalização ambiental, além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais, conforme o seguinte precedente:

AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E EMBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador: Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuisse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.

2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado "definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção" (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).

3. A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade - diretamente associada à insustentável e veloz destruição de habitat natural -, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um "sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada" existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita.

(...)

6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).

7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação "os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização", além de outros a que se confira tal atribuição.

8. Quando a autoridade ambiental "tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade" (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado).

(...)

14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).

15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado - sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas - substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a carga do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010) (Destacamos)

Chega-se à conclusão de que as medidas determinadas nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, são necessárias e adequadas para cessar o dano ambiental na área.

Destaca-se que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal.

Com efeito, a parte agravante não demonstrou a probabilidade do seu direito e a decisão interlocutória, ora impugnada, deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão prolatada nos autos de ação civil pública, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que deferiu a medida liminar requerida pelo Ministério Público Federal.
2. Os agravantes requerem a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, a não existência de dano ambiental e o direito de uso e gozo da propriedade, consoante a inscrição do imóvel junto ao sistema SICAR/SP, nos moldes da Lei Federal n.º 12.651/12 e a Lei Estadual n.º 15.684/15.
3. Salientam os agravantes ainda que “*sem a necessária análise do CAR apresentado pelo órgão ambiental competente (SICAR/SP), onde consta a informação sob consolidação das propriedades, APP e RL, não é possível imputar aos Agravantes qualquer dano ambiental, não sendo sequer razoável a concessão de liminar*”.
4. O Ministério Público Federal alega que a propriedade em comento está situada dentro de área de preservação permanente e que o uso contínuo do imóvel implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente. Destaca que, em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios, no município de Rosana, são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, e os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná.
5. Consoante o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, cabe mencionar que a conduta contra o meio ambiente ocorreu em mata ciliar considerada área de preservação permanente de rio federal, Rio Paraná, observando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.
6. Constata-se que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público, que está gravado por obrigação “*propter rem*”, de maneira que a alegação de preexistência de construções a posse não exime seu titular da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, em face da inexistência de direito adquirido de poluir.
7. Segundo os elementos que instruíram a ação civil pública (Laudo Ambiental da Polícia Federal, Auto de Infração Ambiental e Boletim de Ocorrência Ambiental), a propriedade em comento caracteriza um condomínio voltado ao esporte e lazer dos associados. A presença de terceiros no local para o desfrute e preservação da natureza é restrita e não condiz com um empreendimento destinado ao ecoturismo e turismo rural.
8. Toda a infraestrutura existente se direciona à satisfação das necessidades individuais de cada condômino – unidades autônomas, residência de caseiro, depósito de embarcações. O laudo ambiental da Polícia Federal não detectou qualquer ativo propício à recepção e acomodação de terceiros com vistas ao desfrute e preservação da natureza, que constitui requisito de qualquer atividade turística, inclusive de natureza ecológica (artigo 2o da Lei n. 11.771 de 2008).
9. A própria mudança do estatuto da associação dos moradores é prova da destinação anterior da área a empreendimento distinto. Se o local se dedicava ao ecoturismo e turismo rural, a alteração estatutária não se revela tão relevante assim, bastando a comprovação da infraestrutura ligada àquelas atividades.
10. Cumpre salientar que o cadastro ambiental rural, com inscrição junto à Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, e a existência de sistema de tratamento biodigestor na propriedade não eximem a parte embargante da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, uma vez que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público.
11. Ademais, deve atuar o princípio ambiental da prevenção, que suspende a realização de atividades potencialmente prejudiciais ao meio ambiente, na pendência de informações e estudos sobre os impactos (artigo 9º, III e IV, da Lei n. 6.938 de 1981).
12. O Superior Tribunal de Justiça reconhece que o dever-poder de controle e fiscalização ambiental, além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais.
13. Destaca-se que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal.
14. Com efeito, a parte agravante não demonstrou a probabilidade do seu direito e a decisão interlocutória, ora impugnada, deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.
15. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000659-46.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A

APELADO: ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL E FUNDAMENTAL GLORIA CASARIN LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ARIANA FABIOLA DE GODOI - SP198686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5000659-46.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A
APELADO: ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL E FUNDAMENTAL GLORIA CASARIN LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ARIANA FABIOLA DE GODOI - SP198686-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença concessiva de mandado de segurança para suspender a exigibilidade da multa e obstar a inscrição em dívida ativa pela falta de contratação de nutricionista como responsável técnico.

Apelou o conselho regional, alegando que, enquanto instituição de educação infantil, que presta serviço de alimentação e nutrição, enquanto atividade-meio, é exigida a contratação de nutricionista para exercer a função prevista no artigo 3º da Lei 8.234/1991, pelo que requereu a reforma da sentença.

Não houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000659-46.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A
APELADO: ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL E FUNDAMENTAL GLORIA CASARIN LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ARIANA FABIOLA DE GODOI - SP198686-A

VOTO

Senhores Desembargadores, o critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto à contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Não se confunde a obrigatoriedade acima disciplinada com a do profissional de efetuar o registro pessoal no respectivo conselho profissional.

A contratação de responsável técnico, habilitado na área de nutrição e com o registro no Conselho Regional de Nutrição, somente é exigível se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área de nutrição, o que não é o caso da autora.

De fato, conforme consta dos autos, a atividade-básica exercida pela autora é a de prestação de serviço de educação infantil em nível de pré-escola, maternal, berçário e ensino fundamental, não atuando nem prestando serviço de nutrição, enquanto atividade-básica. O eventual fornecimento de alimentação, no local, não altera a atividade básica exercida e, portanto, não obriga à contratação de responsável técnico.

Neste sentido, especificamente decidiu a Turma:

ApReeNec 5007275-93.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado MARCIO CATAPANI, publicação 31/07/2019: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. INSCRIÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. EDUCAÇÃO INFANTIL (CRECHE). INEXIGIBILIDADE DE PRESEÇA DE CADASTRO, RESPONSÁVEL TÉCNICO E DE INSCRIÇÃO. 1. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. 2. Entidade filantrópica vocacionada ao ensino infantil (creche e berçário), atividades não relacionadas ao ramo de alimentação e nutrição, não a obriga ao registro no Conselho Regional de Nutricionistas. Precedentes. 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não ficam sujeitos à contratação de nutricionista como responsável técnico sequer os restaurantes, o que reforça, pois, a conclusão quanto à ilegalidade da exigência imposta à autora:

AgInt nos EDcl no REsp 1.441.874, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23/05/2017: "ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. RESTAURANTE, BARES E SIMILARES. REGISTRO E EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL TÉCNICO. NÃO OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica não obrigatoriedade tanto do registro de restaurantes no Conselho Regional de Nutrição quanto da inexigência da presença de profissional técnico (nutricionista), uma vez que a atividade básica desses estabelecimentos não se trata de "fabricação de alimentos destinados ao consumo humano" (art. 18 do Decreto n. 84.444/80) nem se aproxima do conceito de saúde trazido pela legislação. Precedentes: AgRg no REsp 1.511.689/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/8/2015, REsp 1.330.279/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 10/12/2014. 2. Agravo interno não provido."

Portanto, evidencia-se manifesta a ilegalidade da atuação lavrada por inexistência de responsável técnico nutricionista contratado no estabelecimento da autora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. AUTUAÇÃO. RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATIVIDADE-BÁSICA OU NATUREZA DO SERVIÇO. LEI 6.839/1980. EDUCAÇÃO INFANTIL. ILEGALIDADE.

1. O critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto à contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado.
2. A prestação de serviço na área de educação infantil não exige a contratação de responsável técnico nutricionista, ainda que, eventualmente, fornecida alimentação no local até porque decidiu o Superior Tribunal de Justiça que restaurantes tampouco se sujeitam a tal exigência, pois não se confunde fornecimento de alimentos com prestação de serviços na área de nutricionismo.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004978-98.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACTUR FRETAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A,

THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 5 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004580-82.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: AUTO POSTO AVANTH LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004580-82.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: AUTO POSTO AVANTH LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença que denegou mandado de segurança impetrado para assegurar o crédito de PIS/COFINS, referente à aquisição de bens para revenda sujeita ao regime monofásico de incidência de tais contribuições sociais, para efeito de aproveitamento ou restituição dos valores respectivos.

Alegou que, como comerciante varejista e distribuidora de combustíveis, a cobrança do PIS/COFINS ocorre segundo o regime monofásico e que, com o artigo 17 da Lei 11.033/2004, foi-lhe assegurado o direito de manter os créditos de tais contribuições sociais nas operações de revenda realizadas, aduzindo que, de fato, sofre tributação, ainda que adiantado o recolhimento na etapa inicial da cadeia produtiva, pelo que procedente o pedido formulado.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004580-82.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: AUTO POSTO AVANTH LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 872/2048

VOTO

Senhores Desembargadores, pretende o contribuinte o reconhecimento do direito de crédito de PIS/COFINS em vendas realizadas com alíquota zero, com fundamento no artigo 17 da Lei 11.033/2004, que assim dispõe:

"Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações."

Superada a discussão quanto à abrangência da norma, desvinculando-a estritamente do regime tributário de incentivo à modernização e ampliação da estrutura portuária - REPORTO no qual formalmente inserida, a pretensão encontra resistência fiscal, em se tratando de tributação em regime monofásico.

O regime monofásico da Lei 9.718/1998 (com a redação dada pelas Leis 9.990/2000 e 10.865/2004), para o setor de combustíveis e derivados de petróleo concentrou o recolhimento do PIS/COFINS nas fases de importação e produção, reduzindo a zero a alíquota para distribuidoras e varejistas. Esses, como é o caso da autora do presente feito, pleiteiam o crédito de PIS/COFINS nas operações que realizam, com fundamento no artigo 17 da Lei 11.033/2004.

A aplicação de tal norma, atinente ao regime da não cumulatividade, ou a contenção da respectiva eficácia diante da tributação monofásica envolve controvérsia de estrita legalidade, e de inconstitucionalidade, quando muito, apenas reflexa não sujeita à apreciação da Excelsa Corte, enfatizando-se, portanto, que a solução deve ser dada a partir da interpretação do direito federal:

RE-AgR 635.645, Rel. Min. ROBERTO BARROSO: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTO MONOFÁSICO. ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. LEI 11.033/2004. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 279/STF. Dissentir das conclusões adotadas pelo acórdão recorrido quanto à aplicação da Lei nº 11.033/2004 às atividades prestadas pela agravante demandaria o reexame do acervo probatório constante dos autos e da legislação infraconstitucional pertinente, providência vedada nesta fase processual. Agravo regimental a que se nega provimento."

O debate em torno da aplicabilidade ou não do artigo 17 da Lei 11.033/2004, a casos como o presente, tem sido levado a efeito na jurisprudência da Corte Superior, porém, ainda depende de solução definitiva, em razão de embargos de divergência (EARESP 1.109.354/SP e ERESP 1.768.224/RS), que se destinam a solucionar o dissenso pretoriano.

Prevalece, contudo, no âmbito deste Tribunal, a interpretação firmada em precedentes da 2ª Turma da Corte Superior, a exemplo do abaixo indicado:

AgInt no RESP 1.653.027, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973. 2. Apesar de a norma contida no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, conforme os artigos 2º, § 1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003. 3. Com efeito, não se lhes aplica, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa. 4. Agravo Interno não provido."

Com efeito, desde ao menos 2014 assim tem sido decidido nesta Corte:

ApReeNec 0022700-08.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 17/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. EMPRESA PRODUTORA E IMPORTADORA DE GLP. COMERCIANTE VAREJISTA. REGIME NÃO CUMULATIVO. LEI 11.033. ARTIGO 17. SENTENÇA REFORMADA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Caso em que pleiteado reconhecimento do direito de crédito do PIS/COFINS recolhido, em regime monofásico de tributação, pela produtora ou importadora de GLP (inciso III do artigo 4º da Lei 9.718/1998 ou inciso III do artigo 23 da Lei 10.865/2004), por comerciante varejista, optante pelo regime de não cumulatividade, objetivando sua utilização em compensação de débitos fiscais. 2. Cabe à lei, a que se refere o § 12 do artigo 195 da Carta Federal, definir os setores da atividade econômica, a serem objeto do regime de não cumulatividade do PIS/COFINS, assim como as normas de efetivação do regime da não cumulatividade, cuja especificidade não permite adotar as do IPI e ICMS, em razão da própria natureza e materialidade dos tributos em questão. 3. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça apontam para o reconhecimento da inexistência de direito do contribuinte, optante pelo regime de não cumulatividade, de aproveitar, como crédito, o PIS/COFINS recolhido, por importador ou produtor de GLP, no regime cumulativo monofásico, não se aplicando, como pretendido, o disposto no artigo 17 da Lei 11.033/2004 à situação descrita nos autos. 4. Sentença reformada para denegar a ordem."

ApCiv 0025961-44.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 16/05/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. REVENDEDORA DE VEÍCULO. ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS N.ºs 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Com efeito, a Lei n.º 10.485/2002 estabeleceu o regime monofásico de incidência do PIS e COFINS, sendo exigidas tais contribuições dos fabricantes de automóveis e autopeças. Outrossim, previu no inciso II do § 2º do artigo 2º da referida lei que os concessionários seriam tributados a título de PIS e COFINS com alíquota zero. Vale dizer, há incidência com alíquota concentrada das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS no elo da cadeia produtiva referente aos fabricantes e importadores e, por conseguinte, a alíquota dos demais contribuintes fica reduzida a zero. 2. Tendo em vista que a responsabilidade pelo tributo devido em toda a cadeia é atribuída por lei a apenas um contribuinte, a revendedora de veículos não possui crédito para abater nas operações posteriores, não lhe sendo aplicável a norma do art. 17 da Lei 11.033/2004, pois tal situação não está incluída na sistemática da não-cumulatividade, conforme previsão do § 4º do artigo 149 da Constituição. Precedentes. 3. Agravo desprovido."

Mais recentemente, na mesma linha:

ApCiv 5004462-15.2017.4.03.6105, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 21/02/2020: "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. No caso presente, pretende a Impetrante seja reconhecido o seu suposto direito a ampla fruição de créditos de PIS e de COFINS, em relação às despesas financeiras, especialmente aquelas decorrentes de empréstimos e financiamentos, afastando-se, as prescrições normativas contidas na redação dada pelos artigos 21 e 37 da Lei n.º 10.865/04 ao artigo 3º, V, das Leis n.os 10.637/02 e 10.833/03; 2. Alega a apelante, as alterações das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, introduzidas pela Lei n.º 10.865/2004, ao suprimir o direito de crédito em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, acabam por impedir que aquelas normas atinjam os objetivos a qual se destinam. Referiu-se à ilegalidade/inconstitucionalidade do Decreto n.º 8.426/2015. 3. Ocorre que os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica, por não recolher, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita - já que a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero - não possuem direito ao creditamento, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico. 4. Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelada quanto à viabilidade de creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS nas operações por ela realizadas. 5. Apelação não provida."

ApCiv 5003302-61.2017.4.03.6102, Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVO, publicação 17/03/2020: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Restou assentado que a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 inaugurou a celeuma a respeito de eventual revogação dos artigos apontados pela embargante, com a formação de jurisprudência divergente no STJ. Adotou-se no julgamento a posição firmada pela Segunda Turma do Colendo Tribunal Superior, no sentido de que "a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade". 2. A acolhida foi assim fundamentada: "(o) direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado". 3. Trouxe-se ainda a devida fundamentação para o afastamento da não cumulatividade no regime monofásico do PIS/COFINS, aqui transcrita: "permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispendida pela Segunda Turma do STJ". 4. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)."

ApCiv 0013042-52.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, publicação 17/02/2020: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ART. 17 DA LEI 11.033/04. RESTRIÇÃO ART. 111 - CTN. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO EM FUNÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - O sistema de incidência monofásica do PIS e da COFINS constitui-se da concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas subsequentes de comercialização. - A incidência do PIS e da COFINS na atividade econômica da apelante, como indica a própria inicial, se dá de modo monofásico. - Na hipótese, por tratar-se de tributo monofásico, inexistem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento. - No tocante à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTO (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra. A previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pela impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional. - No caso, adotada a orientação 2ª Turma do STJ. - Prejudicado o agravo retido. Apelação improvida."

Como se observa, a jurisprudência regional, que deve ser preservada estável, íntegra e coerente (artigo 926, CPC), acolhe o posicionamento da 2ª Turma da Corte Superior, que limita a aplicação do artigo 17 da Lei 11.033/2004 ao revendedor que sofre incidência do PIS/COFINS na respectiva operação econômica, para que possa usufruir de crédito contra a cumulatividade, o que não ocorre no caso da autora da presente ação que, como distribuidora ou varejista, não recolhe as contribuições sociais na saída dos produtos de seu estabelecimento, não sendo a tributação na fase anterior da cadeia econômica suficiente para validar o creditamento pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. CREDITAMENTO. NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ARTIGO 17 DA LEI 11.033/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 17 da Lei 11.033/2004, que prevê a manutenção de créditos vinculados a atividades de vendas, mesmo com alíquota zero de PIS/COFINS, não se aplica se for monofásica a tributação e não tenham, pois, sido recolhidas, pela autora, as contribuições sociais nas operações respectivas.

2. Ainda que eventualmente não consolidada a jurisprudência na Corte Superior, a cada Tribunal cabe, no âmbito da respectiva jurisdição, preservar estável, íntegro e coerente o pronunciamento uniforme de seus órgãos (artigo 926, CPC).

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000722-85.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, FATIMA

GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

APELADO: VIAPANE INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE NEWTON FARIA BERETA - SP62267

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000722-85.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, FATIMA

GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

APELADO: VIAPANE INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE NEWTON FARIA BERETA - SP62267

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Química da IV Região - CRQ4, em face da sentença que, nos autos de ação declaratória, promovida por Viapane Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda., julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de pronunciar, de ofício, a prescrição da pretensão de restituição das anuidades e taxas pagas indevidamente pela autora nos anos de 2011, 2012 e 2013; declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e o réu, reconhecendo a inexigibilidade do registro junto ao Conselho, bem como da manutenção de responsável técnico habilitado em seus quadros; condenar o CRQ4 a restituir as contribuições e taxas relativas aos anos de 2014, 2015 e 2016, com atualização monetária pela SELIC, desde a data do pagamento indevido; e, anular a cobrança da anuidade e das taxas relativas ao exercício de 2017, bem como a multa imposta à autora em decorrência da falta de responsável técnico em seus quadros.

O CRQ4 apelou, sustentando, em síntese, que a empresa se registrou espontaneamente, não manifestando qualquer contrariedade no período de 2011 a 2017.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000722-85.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A
APELADO: VIAPANE INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE NEWTON FARIA BERETA - SP62267
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Nelson dos Santos (relator): A autora, segundo consta da descrição de sua ficha cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID 3456012), possui como atividade econômica principal a “fabricação de produtos de panificação industrial”.

Cumpra asseverar que o critério legal para a obrigatoriedade de registro em conselho profissional e assistência de responsável técnico, é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados, conforme disposto na Lei n.º 6.839/80:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

(...)

4. Recurso especial improvido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 18.8.2005, DJ de 12.9.2005, p. 241).

Deste modo, se a atividade exercida pela empresa é o ramo da panificação, não há como exigir a obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Química, bem como a contratação de responsável técnico, porque a atividade básica desenvolvida não se insere no âmbito de competência do aludido Conselho.

Deveras, a fiscalização e controle da atividade é de competência dos órgãos de vigilância sanitária e alimentos.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes, que guardadas as especificidades aplicam-se ao presente caso:

"ADMINISTRATIVO. INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INEXIGIBILIDADE. 1. A atividade básica desenvolvida pela empresa é que determina a que Conselho Profissional deve ela se vincular (Lei 6.830/80, art. 1º). 2. A pretensão de se exigir pagamento de multa por inexistência de contratação de um profissional da área de química, por empresa do ramo de produção de alimentos, não encontra guarida no nosso ordenamento jurídico. Não há fundamentação legal para a exigência de contratação de profissional da área de química pelo simples fato de a empresa de laticínios não exercer atividades básicas inerentes à química. 3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 371797/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, Julgamento 26/03/2002, DJ 29/04/2002, p. 180).

"CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS REGIONAIS. INDÚSTRIAS DE PANIFICAÇÃO. REGISTRO. FISCALIZAÇÃO. I- A indústria de panificação não está inserida em atividade obrigada a registro no Conselho Regional de Química, nem a manter responsável técnico nos seus quadros, independente do volume de fabricação ou de venda. II - A fiscalização e controle da atividade é de competência dos órgãos de vigilância sanitária e alimentos. III - Apelação do CRQ improvida para declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e o Conselho Regional de Química e a desnecessidade de contratação de um profissional da área (engenheiro químico)."

(TRF4, AC2001.70.00.031064-0, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 14/07/2004)

Fixada a tese de que o registro foi indevido, cumpre asseverar que o fato da empresa ter requerido espontaneamente sua inscrição no CRQ4, não a impede de questionar juridicamente a necessidade do registro e de contratação de profissional técnico responsável, ainda que retroativamente, desde que observada a prescrição quinquenal.

In casu, como bem observado pelo Juízo *a quo*, parte dos valores pleiteados pela autora foram atingidos pela prescrição.

Assim, pelas razões acima expendidas, indevido o registro, ainda que requerido espontaneamente, bem como a contratação de profissional técnico responsável, fazendo jus a autora à devolução dos valores pagos indevidamente, sob pena de enriquecimento ilícito pela autarquia.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. RESPONSÁVEL TÉCNICO. INDÚSTRIA DE PANIFICAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro em conselho profissional e assistência de responsável técnico, é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados, conforme disposto na Lei n.º 6.839/80.

3. Se a atividade exercida pela empresa é o ramo da panificação, não há como exigir a obrigatoriedade de seu registro perante o Conselho Regional de Química, bem como a contratação de responsável técnico.

4. É cediço que os Conselhos Profissionais possuem poder de polícia para exercer a fiscalização e autuar em casos de infração à lei, impondo multas e exigindo os registros pertinentes. No entanto, tal poder encontra limites, ficando restrito à área de atuação do Conselho e à atividade básica desempenhada pelo estabelecimento fiscalizado. *In casu*, a fiscalização e o controle da atividade é de competência dos órgãos de vigilância sanitária e alimentos.

5. O fato da empresa ter requerido espontaneamente sua inscrição no CRQ4, não a impede de questionar juridicamente a necessidade do registro e de contratação de profissional técnico responsável, ainda que retroativamente, desde que observada a prescrição quinzenal.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010433-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: ALBACORE SERVICOS E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIA BRANDAO MONTEIRO FRANCA - SP247681, RICARDO BONATO - SP213302

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010433-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: ALBACORE SERVICOS E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIA BRANDAO MONTEIRO FRANCA - SP247681, RICARDO BONATO - SP213302

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA –SP** em face da sentença que julgou procedente o pedido, tendente a reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a permanecer registrada, perante a mencionada autarquia profissional, e, declarar a inexigibilidade do débito a partir de 2016. Ao final, Sua Excelência condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões, o apelante alega que a empresa apelada presta serviços que são típicos de administrador e que houve registro espontâneo em seus quadros. Por fim, requer a redução da verba honorária arbitrada.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010433-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A
APELADO: ALBACORE SERVICOS E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIA BRANDAO MONTEIRO FRANCA - SP247681, RICARDO BONATO - SP213302
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (relator): De início, quanto à alegação de registro espontâneo da empresa junto ao CRA/SP, verifica-se que em maio de 2016 houve pedido expresso de cancelamento do registro (ID nº 3401175), assim não prospera tal alegação.

A Lei nº 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. *Verbis:*

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

(...)

4. Recurso especial improvido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 18.8.2005, DJ de 12.9.2005, p. 241).

Já, a Lei nº 4.769/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico de administração, determina, em seu art. 15, a obrigatoriedade de registro das empresas que explorem atividades de técnico de administração. Veja-se:

"Art. 15. Serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de administração, enunciadas nos termos desta Lei."

Por sua vez, as atividades privadas dos profissionais da área estão disciplinadas no art. 2º da citada Lei:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;

c) VETADO."

Da análise do objeto social da parte autora (ID 1924606), verifica-se que a mesma tem por objeto a exploração do ramo de: "importação, exportação, comercialização de produtos, programas e equipamentos de informática e telecomunicações, assessoria e consultoria na área informática e telecomunicações, elaboração e desenvolvimento de programa de computador (software), licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação e distribuição."

A prestação de serviços na área de informática não se revela atividade sujeita ao registro no Conselho Regional de Administração, pois não se enquadram no rol de atribuições desempenhadas pelo Técnico de Administração, previsto no artigo 2º da Lei nº 4.769/65. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP. EMPRESA QUE SE DEDICA À ATIVIDADE DE INFORMÁTICA. REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. No caso dos autos, verifica-se da 6ª alteração contratual acostado às fls. 102/107 que parte autora tem como objeto social, "1. Prestação de serviços de consultoria nas áreas de Processamento de Dados e Sistemas; 2. Desenvolvimento de Programas, Produtos e Serviços de "software"; 3. Desenvolvimento de Cursos e Seminários aberto ao público ou fechado para empresas; 4. Intermediação de Programas Produtos, Produtos e Serviços de "software" de entidades nacionais e internacionais; 5. Assessoria na comercialização de programas produto, produtos e serviços de "software" em marketing e/ou vendas; 6. Desenvolvimento de produtos de multimídia, produção, edição e montagem de filmes, instalações, DVD(s), CD(s), etc; 7. Prestação de serviços de multimídia (produção, edição e montagem de filmes, instalações, DVD(s), CD(s), etc.)" (Cláusula Terceira), não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de administração, regulamentadas pela Lei nº 4.769/65.

3. Apelação improvida. "

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1497515 - 0009572-13.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA) - REGISTRO DE EMPRESA - ÁREA DE INFORMÁTICA - DESCABIMENTO - LEI Nº 6.839/80.

I - Conquanto à demanda tenha sido atribuído valor inferior a 60 salários mínimos, a hipótese é de reexame necessário porque se discute a existência ou inexistência de relação jurídica entre a empresa autora e o Conselho Regional de Administração, direito que não pode, a princípio, ser mensurado.

II - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

III - De acordo com o contrato social anexado, a autora tem por objeto social o "Desenvolvimento de Software, Comercialização de Software, Prestação de Serviços de Informática destinada ao Comércio Exterior e Assessoria e Consultoria em Informática, Comércio, Importação e Exportação de matéria prima de consumo não alimentar", atividades que não podem ser interpretadas como atividade ou função específica da administração.

IV - A Lei nº 4.769/65 não tem a abrangência perseguida pelo Conselho Regional de Administração, pois dispõe sobre a profissão de Técnico de Administração, profissão que não se assemelha à do profissional da área de informática. O artigo 2º desta lei cuida apenas das atividades desenvolvidas pelo Técnico de Administração, as quais não podem ser interpretadas analogicamente para enquadrar o planejamento, o desenvolvimento e a administração de sistemas de informática.

V - Precedentes da Corte e do STJ.

VI - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas. "

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1672034 - 0001630-78.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 22/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2011)

Como se observa, a solução do caso concreto envolve a aferição da atividade básica ou preponderante da autora, que não é a de prestar serviços relacionados ao exercício da profissão de administrador, embora exista, mas a de prestar serviços de informática, insusceptível de gerar sujeição à inscrição no Conselho Regional de Administração.

Assim, em observância à legislação e acompanhando a jurisprudência recentemente firmada, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do registro da empresa no Conselho Regional de Administração competente, e consequentemente a anulação da anuidade a partir de 2016, quando requerido o cancelamento do registro

Por fim, no tocante à verba honorária, diga-se que, Sua Excelência deu cumprimento ao disposto no art. 85, §§2º e 8º do Código de Processo Civil, não havendo motivo para reforma.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. EMPRESA DE INFORMÁTICA.

1. A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu artigo 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Já a Lei n.º 4.769/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico de administração, determina, em seu artigo 15, a obrigatoriedade de registro das empresas que explorem atividades de técnico de administração. Por sua vez, as atividades privativas dos profissionais da área estão disciplinadas no artigo 2º da citada Lei.

3. A solução do caso concreto envolve a aferição da atividade básica ou preponderante da autora, que não é a de prestar serviços relacionados ao exercício da profissão de administrador, embora exista alguma atividade relacionada, mas a de prestar serviços na área da informática, insusceptível de gerar sujeição à inscrição no Conselho Regional de Administração.

4. Embora a empresa tenha requerido sua inscrição junto ao CRA, espontaneamente, houve pedido de cancelamento.

5. Verba honorária, fixada nos termos do art. 85, §§2º e 8º do Código de Processo Civil, não havendo motivo para reforma.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEOCOM INDUSTRIA E COMERCIO DE DIVISORIAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A, VICTOR HUGO HEYDI TOIODA - SP351692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000387-52.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEOCOM INDUSTRIA E COMERCIO DE DIVISORIAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A, VICTOR HUGO HEYDI TOIODA - SP351692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assimementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

3. Com relação aos embargos de declaração da União, restou consignado que “a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral”.

4. Com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que “são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema”.

5. Denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

6. Ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

7. Com relação aos embargos de declaração da impetrante, releva salientar que restou consignado na r. sentença que “a impetrante deverá observar a sistemática da não-cumulatividade, prevista nas Leis 10637/2002 e 10833/2003, caso este seja o regime fiscal por ela adotado. Nesse caso, a impetrante deve excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições quando apurar o montante devido. Por outro lado, de maneira a não se locupletar ilícitamente, reduzindo artificialmente o valor do tributo pago, deve também calcular os créditos incidentes sobre insumos e sobre outras operações permitidas excluindo o valor do ICMS incidente na operação. Portanto, no cálculo das contribuições para o PIS e COFINS devem ser excluídos tanto da base de cálculo dos débitos como dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual”.

8. A impetrante, por sua vez, não interpôs recurso em face da decisão supra, razão pela qual encontra-se preclusa a matéria debatida nos embargos de declaração interpostos, e por esta razão, não devem ser conhecidos, por manifestamente incabíveis.

9. Embargos de declaração do contribuinte não conhecidos. Embargos de declaração da União rejeitados.

Pleiteou o contribuinte o acolhimento dos embargos de declaração, em suprimimento a acórdão proferido no julgamento de anteriores embargos de declaração, alegando vício no julgado, pois (1) não houve preclusão em relação à discussão do direito à exclusão do ICMS, destacado nas notas fiscais, pois o acórdão que julgou a apelação fazendária e a remessa oficial não apreciou a referida matéria, apesar de ter sido julgada procedente pela sentença, por isto presente o interesse recursal nos primeiros embargos de declaração; e (2) houve obscuridade no julgado, vez que não deixou claro se a sentença reconheceu o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais ou apenas o ICMS recolhido.

Houve impugnação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000387-52.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEOCOM INDUSTRIA E COMERCIO DE DIVISORIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A, VICTOR HUGO HEYDI TOIODA - SP351692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Com efeito, não houve omissão no julgamento, pois o intento da embargante, naqueles primeiros embargos de declaração, foi exatamente o reiterado através de segundos embargos de declaração, qual seja "abordar tema de extrema importância e que tem gerado enorme insegurança jurídica para os contribuintes", relacionado ao reconhecimento, em prol do interesse do contribuinte, de que "o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições é o ICMS destacado no documento fiscal".

No acórdão embargado, que decidiu os primeiros embargos de declaração, foi assentado que:

"Releva salientar que restou consignado na r. sentença que "a impetrante deverá observar a sistemática da não-cumulatividade, prevista nas Leis 10637/2002 e 10833/2003, caso este seja o regime fiscal por ela adotado. Nesse caso, a impetrante deve excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições quando apurar o montante devido. Por outro lado, de maneira a não se locupletar ilicitamente, reduzindo artificialmente o valor do tributo pago, deve também calcular os créditos incidentes sobre insumos e sobre outras operações permitidas excluindo o valor do ICMS incidente na operação. Portanto, no cálculo das contribuições para o PIS e COFINS devem ser excluídos tanto da base de cálculo dos débitos como dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual".

A impetrante, por sua vez, não interpôs recurso em face da decisão supra, razão pela qual encontra-se preclusa a matéria debatida nos embargos de declaração interpostos, e por esta razão, não devem ser conhecidos, por manifestamente incabíveis.

Nesse sentido é o entendimento desta 3ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Da sentença proferida às f. 61-62, extinguindo a execução fiscal em relação à cobrança de anuidades e multas pelo exequente, houve a interposição de recurso de apelação pelo Conselho (f. 65-78), abordando somente a questão relacionada à legalidade da cobrança das anuidades. O acórdão embargado (f. 86-90) analisou a questão relacionada à cobrança das anuidades, negando provimento ao recurso de apelação. O Conselho exequente opôs embargos de declaração às f. 93-97, no referido recurso o embargante referiu-se novamente somente a questão relacionada à legalidade da cobrança das anuidades. Os embargos de declaração foram rejeitados, conforme o acórdão de f. 104-106.

2. O exequente opôs novos embargos de declaração, agora, sim, abordando especificamente a questão referente às multas punitivas, não abordadas no recurso de apelação e nos primeiros embargos de declaração opostos. O exequente, ora embargante, deveria ter se insurgido com relação à extinção em relação às multas punitivas no recurso de apelação que interpôs, e não o fez, ocorrendo à preclusão.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2192800 - 0004686-63.2003.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração da Impetrante (...)"

Como se observa, decidiu o acórdão embargado que, não tendo havido recurso de parte do contribuinte em face da sentença, no que estabeleceu o regramento para a exclusão do ICMS no sistema não cumulativo do PIS/COFINS, não poderia valer-se de embargos de declaração para fins de impugnar não o acórdão que julgou a apelação fazendária e remessa oficial, mas diretamente a própria sentença contra a qual não houve apelação a tempo e modo.

Perceba-se que, nos primeiros embargos de declaração e, novamente, nos segundos embargos de declaração, o que se questiona é o tópico da sentença que tratou do procedimento a ser adotado na exclusão do ICMS, mas que deixou de reconhecer que o valor a ser considerado deveria ser o ICMS destacado e não o recolhido. Contra tal sentença, omissa neste relevante ponto - como ressaltou a embargante, mas apenas nesta instância -, não houve apelação do contribuinte e, assim, para contornar a preclusão, foi alegado, em segundos embargos de declaração, que tal tópico da sentença deveria ter sido apreciado em remessa oficial.

A remessa oficial foi apreciada na plenitude do devolvido, sendo acolhido apenas para restringir a compensação, conforme constou do acórdão respectivo. Denota-se sem maior esforço que o julgamento da remessa oficial observou a disposição da Súmula 45/STJ, segundo a qual "*No reexame necessário é defeso ao Tribunal agravar a condenação imposta à Fazenda Pública*".

A insistência da embargante em ver reconhecido como critério de cálculo da exclusão o ICMS destacado, e não o ICMS recolhido, decorre do valor superior do desconto e, portanto, do menor valor a ser recolhido na apuração do PIS/COFINS se utilizado o primeiro critério em vez do segundo.

Se fosse verdadeira a assertiva posta de que a sentença foi integralmente favorável ao contribuinte, a dispensar a possibilidade de apelação, não haveria que se cogitar, evidentemente, de interesse processual nos embargos de declaração, em que se manteve a sentença, salvo quanto à redução no critério de compensação, ao impedir que abranjam "*contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007)*". Exclusivamente sobre o tópico reformado em remessa oficial em contrariedade ao interesse do contribuinte é que este poderia insurgir-se, sem o óbice processual da preclusão, mediante oposição de embargos de declaração. Poderia, portanto, questionar a redução no alcance da compensação, mas não outras matérias sobre as quais sequer apelou e não houve reforma no julgamento da apelação fazendária e da remessa oficial.

Também, na ótica do acórdão embargado, não procede a alegação de que "*o primeiro momento em que a questão ICMS destacado x ICMS recolhido não foi enfrentada se deu com o advento do acórdão original, justificando a oposição dos primeiros declaratórios, ainda que ad cautelam*". Ao contrário, segundo decidido nos autos, foi a sentença que, originariamente, deixou de tratar do ponto relevante. Este fato, porém, é que deixou de ser percebido pelo contribuinte, que somente se ateu à preclusão, buscando contorná-la, após a publicação do acórdão que julgou a apelação fazendária e a remessa oficial. Houve omissão, sem dúvida, mas não do acórdão, senão que, exclusivamente, da embargante, que deixou precluir a matéria que, somente no Tribunal, avistou como relevante a seu interesse processual.

Evidencia-se, portanto, que a omissão, conforme constou do aresto recorrido, não foi do acórdão insurgido, mas do próprio contribuinte que, sem perceber que a sentença não lhe foi integralmente favorável, deixou de apelar, quando havia, certamente, sucumbência a legitimar a interposição recursal. Não se pode, com efeito, alegar, na linha do que se considerou na Turma, falta de interesse de apelar da sentença para sustentar que não houve preclusão e, em seguida, defender que tal interesse recursal existe em face de acórdão que manteve a sentença, salvo no que prejudicial à Fazenda Nacional, no específico tópico referente aos créditos compensáveis, sobre os quais não se discutiu em quaisquer dos embargos de declaração do contribuinte.

A transcrição do trecho da sentença não configurou omissão no julgamento, mas forma transparente de demonstrar que o ponto discutido nos embargos de declaração havia deixado de ser apreciado na sentença e, portanto, a respectiva reforma deveria ter sido pleiteada em apelação, e não através de embargos de declaração contra acórdão proferido no julgamento de apelação fazendária e remessa oficial, ambas com devolutiva recursal restrita à possibilidade de revisão da sentença a favor da Fazenda Nacional, e não do contribuinte.

Esses, descritivamente, são os fundamentos que orientaram a prolação do acórdão embargado, ao julgar os primeiros embargos de declaração, detalhados neste voto para esclarecer que não houve qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Ressalva-se que, mesmo que adotada orientação contrária, em divergência ao que foi exposto acima como decorrência do entendimento do acórdão embargado, em sentido permissivo e favorável ao exame de tal questão nas condições e na ambiência das vias recursais então abertas, sob o fundamento de que se trataria de corolário da própria definição do alcance da inexigibilidade fiscal, inerente ao mérito da controvérsia, de interesse para ambas as partes, ainda assim - importa destacar - não poderia ser revisto o acórdão embargado. O motivo é processualmente singelo: ao ser reconhecida a preclusão, de tal modo a impedir o próprio conhecimento do recurso, o vício, eventualmente existente, não seria o de omissão, contradição ou obscuridade, na medida em que, certo ou não, foi justificada e fundamentada a solução aplicada ao caso. Quando muito, diante de tal cenário processual e, em vertente diametralmente distinta, o vício que poderia ser atribuído ao acórdão embargado seria, então, o de ilegalidade, por ter sido incorretamente reconhecida a existência de preclusão, porém, tal imputação não seria passível de discussão em embargos de declaração, pois a infringência à legislação, enquanto *error in iudicando*, apenas pode ser objeto de questionamento e reconhecimento em recurso especial ou extraordinário, conforme a natureza e o fundamento do erro perpetrado.

Feita a observação, e não vislumbrando, apesar da evidência com que tratado o tema no acórdão que julgou os primeiros embargos de declaração, qualquer traço de abusividade na segunda oposição, assim como de vícios sanáveis e próprios de exame na sede processual eleita, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Não houve omissão no julgamento, pois o intento da embargante, naqueles primeiros embargos de declaração, foi exatamente o reiterado através de segundos embargos de declaração, qual seja "*abordar tema de extrema importância e que tem gerado enorme insegurança jurídica para os contribuintes*", relacionado ao reconhecimento, em prol do interesse do contribuinte, de que "*o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições é o ICMS destacado no documento fiscal*".

3. Decidiu o acórdão embargado que, não tendo havido recurso de parte do contribuinte em face da sentença, no que estabeleceu o regramento para a exclusão do ICMS no sistema não cumulativo do PIS/COFINS, não poderia valer-se de embargos de declaração para fins de impugnar não o acórdão que julgou apelação fazendária e remessa oficial, mas diretamente a própria sentença contra a qual não houve apelação a tempo e modo. Perceba-se que, nos primeiros embargos de declaração e, novamente, nos segundos embargos de declaração, o que se questiona é o tópico da sentença que tratou do procedimento a ser adotado na exclusão do ICMS, mas que deixou de reconhecer que o valor a ser considerado deveria ser o ICMS destacado e não o recolhido. Contra tal sentença, omissa neste relevante ponto - como ressaltou a embargante, mas apenas nesta instância -, não houve apelação do contribuinte e, assim, para contornar a preclusão, foi alegado, em segundos embargos de declaração, que tal tópico da sentença deveria ter sido apreciado em remessa oficial. A remessa oficial foi apreciada na plenitude do devolvido, sendo acolhido apenas para restringir a compensação, conforme constou do acórdão respectivo. Denota-se sem maior esforço que o julgamento da remessa oficial observou a disposição da Súmula 45/STJ, segundo a qual "*No reexame necessário é defeso ao Tribunal agravar a condenação imposta à Fazenda Pública*".

4. A insistência da embargante em ver reconhecido como critério de cálculo da exclusão o ICMS destacado, e não o ICMS recolhido, decorre do valor superior do desconto e, portanto, do menor valor a ser recolhido na apuração do PIS/COFINS se utilizado o primeiro critério em vez do segundo. Se fosse verdadeira a assertiva posta de que a sentença foi integralmente favorável ao contribuinte, a dispensar a possibilidade de apelação, não haveria que se cogitar, evidentemente, de interesse processual nos embargos de declaração, em que se manteve a sentença, salvo quanto à redução no critério de compensação, ao impedir que abranjam "*contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007)*". Exclusivamente sobre o tópico reformado em remessa oficial em contrariedade ao interesse do contribuinte é que este poderia insurgir-se, sem o óbice processual da preclusão, mediante oposição de embargos de declaração. Poderia, portanto, questionar a redução no alcance da compensação, mas não outras matérias sobre as quais sequer apelou e não houve reforma no julgamento da apelação fazendária e da remessa oficial.

5. Também, na ótica do acórdão embargado, não procede a alegação de que "*o primeiro momento em que a questão ICMS destacado x ICMS recolhido não foi enfrentada se deu com o advento do acórdão original, justificando a oposição dos primeiros declaratórios, ainda que ad cautelam*". Ao contrário, segundo decidido nos autos, foi a sentença que, originariamente, deixou de tratar do ponto relevante. Este fato, porém, é que deixou de ser percebido pelo contribuinte, que somente se ateu à preclusão, buscando contorná-la, após a publicação do acórdão que julgou a apelação fazendária e a remessa oficial. Houve omissão, sem dúvida, mas não do acórdão, senão que, exclusivamente, da embargante, que deixou precluir a matéria que, somente no Tribunal, avistou como relevante a seu interesse processual. Evidencia-se, portanto, que a omissão, conforme constou do aresto recorrido, não foi do acórdão insurgido, mas do próprio contribuinte que, sem perceber que a sentença não lhe foi integralmente favorável, deixou de apelar, quando havia, certamente, sucumbência a legitimar a interposição recursal. Não se pode, com efeito, alegar, na linha do que se considerou na Turma, falta de interesse de apelar da sentença para sustentar que não houve preclusão e, em seguida, defender que tal interesse recursal existe em face de acórdão que manteve a sentença, salvo no que prejudicial à Fazenda Nacional, no específico tópico referente aos créditos compensáveis, sobre os quais não se discutiu em quaisquer dos embargos de declaração do contribuinte.

6. A transcrição do trecho da sentença não configurou omissão no julgamento, mas forma transparente de demonstrar que o ponto discutido nos embargos de declaração havia deixado de ser apreciado na sentença e, portanto, a respectiva reforma deveria ter sido pleiteada em apelação, e não através de embargos de declaração contra acórdão proferido no julgamento de apelação fazendária e remessa oficial, ambas com devolutiva recursal restrita à possibilidade de revisão da sentença a favor da Fazenda Nacional, e não do contribuinte.

7. Esses, descritivamente, são os fundamentos que orientaram a prolação do acórdão embargado, ao julgar os primeiros embargos de declaração, detalhados neste voto para esclarecer que não houve qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

8. Ressalva-se que, mesmo que adotada orientação contrária, em divergência ao que foi exposto acima como decorrência do entendimento do acórdão embargado, em sentido permissivo e favorável ao exame de tal questão nas condições e na ambiência das vias recursais então abertas, sob o fundamento de que se trataria de corolário da própria definição do alcance da inexigibilidade fiscal, inerente ao mérito da controvérsia, de interesse para ambas as partes, ainda assim - importa destacar - não poderia ser revisto o acórdão embargado. O motivo é processualmente singelo: ao ser reconhecida a preclusão, de tal modo a impedir o próprio conhecimento do recurso, o vício, eventualmente existente, não seria o de omissão, contradição ou obscuridade, na medida em que, certo ou não, foi justificada e fundamentada a solução aplicada ao caso. Quando muito, diante de tal cenário processual e, em vertente diametralmente distinta, o vício que poderia ser atribuído ao acórdão embargado seria, então, o de ilegalidade, por ter sido incorretamente reconhecida a existência de preclusão, porém, tal imputação não seria passível de discussão em embargos de declaração, pois a infringência à legislação, enquanto *error in iudicando*, apenas pode ser objeto de questionamento e reconhecimento em recurso especial ou extraordinário, conforme a natureza e o fundamento do erro perpetrado.

9. Feita a observação, e não vislumbrando, apesar da evidência com que tratado o tema no acórdão que julgou os primeiros embargos de declaração, qualquer traço de abusividade na segunda oposição, assim como de vícios sanáveis e próprios de exame na sede processual eleita, rejeito os presentes embargos de declaração.

10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000064-13.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: ALAIN ROBERTO CAIRES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000064-13.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: ALAIN ROBERTO CAIRES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP contra a sentença proferida na execução fiscal ajuizada em face de Alain Roberto Caires.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o feito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, por entender que falta interesse processual ao exequente, visto que o valor da multa não ultrapassa o mínimo estabelecido no art. 8º, da Lei nº 12.514/11.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que o art. 8º, da Lei nº 12.514/11 não faz qualquer menção a vedação de execução judicial de multa de qualquer natureza.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000064-13.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: ALAIN ROBERTO CAIRES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

A Lei 12.514/2011 estabelece em seu artigo 8º, que:

*"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."*

O dispositivo em questão trata-se unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas.

Nesse sentido, trago a colação julgados deste Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 267, VI, DO CPC. ANUIDADES. VALOR COBRADO INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não cabe a aplicação da regra contida no art. 284 do CPC quando a extinção do processo sem a resolução mérito decorre do reconhecimento da ausência de uma das condições da ação.

O artigo 8º estabelece: "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

O valor cobrado a título de anuidade é inferior ao mínimo exigido e à multa administrativa não se aplica o regime do art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Apelação a que se dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da execução para apreciação do débito remanescente. (TRF - 3, Quarta Turma, AC 2012.61.03.005577-8, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, data do julgamento: 12/03/2015, e-DJF3 de 26/03/2015).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. A execução fiscal subjacente ao presente recurso objetiva a cobrança de uma anuidade e multas administrativas.

III. No tocante à anuidade, o importe do débito não respeita o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado anualmente do inscrito, nos termos preceituados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

IV. Em relação às multas, dada a inaplicabilidade do art. 8º da L. 12.514/11 à cobrança de tais valores, deverá prosseguir a ação executiva, pois vedada sua extinção de ofício pelo Poder Judiciário (Súmula 452 do STJ).

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF- 3, Quarta Turma, AC 0007981-14.2007.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Alda Basto, data do julgamento: 12/03/2015, e-DJF3 de 23/04/2014).

Assim, de rigor o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

2. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004590-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEGATRANZ TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA SILVA ANTEQUERA - SP311972-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004590-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MEGATRANZ TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA SILVA ANTEQUERA - SP311972-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido em mandado de segurança impetrado por **Megatranz Transportes Ltda.**, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e declarar o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitada a prescrição quinquenal (Id 22046313, p. 1-2).

Em suas razões (Id 22046316, p. 1-18), a União requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. No mérito, sustenta, em síntese:

a) inocorrência de trânsito em julgado – necessidade de modulação de efeitos;

b) a decisão proferida no RE 574.706 foi prolatada em contexto em que a Lei nº 12.793/14 ainda não havia sido editada;

c) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei – a parcela referente ao ICMS é um dos elementos formadores do faturamento da empresa, não sendo possível dissociá-lo dos ingressos havidos.

Com contrarrazões da impetrante (Id 22046322, p. 1-13), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República Maria Sílvia de Meira Luedemann, manifestou-se pelo improvido do reexame necessário e do recurso de apelação da União. (Id 34810160, p. 1-4).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004590-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MEGATRANZ TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA SILVA ANTEQUERA - SP311972-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Ademais, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

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

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

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

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

Passo ao exame do mérito.

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma.

Ademais, a questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição, conforme os termos delineados a seguir.

Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Ainda, anote-se ser imperioso destacar que, a repetição na via administrativa deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pag. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.
5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.
6. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.
7. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.
8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,
12. Remessa oficial e recurso de apelação da União desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000925-11.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECCOS INDUSTRIA METALURGICALTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000925-11.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECCOS INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da sentença de procedência em ação de rito ordinário ajuizada em março de 2017 por **Eccos Industria Metalurgica Ltda**, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação dos créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal (Id 8168102, p. 1-4).

Em suas razões (Id 8168104, p. 1-21), a União requer, preliminarmente, que seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso até a publicação do acórdão do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. No mérito sustenta, em síntese, que o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei, a falta de definitividade do julgamento do RE 574.706, dada a ausência de trânsito em julgado, além da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte (Id 8168107, p. 1-15).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000925-11.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECCOS INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Ademais, conforme o art.1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

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

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

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

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

Passo ao exame do mérito.

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma.

Ademais, a questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Finalmente, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

A superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Ainda, anote-se ser imperioso destacar que, a repetição na via administrativa deve observar a necessidade de expedição de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge* quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. *Outrossim*, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à parte autora a compensação dos valores recolhidos indevidamente.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,
11. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022737-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: AHMED QASIM HAMI AL HUSAINI

Advogados do(a) APELADO: ALAN PATRICK ADENIR MENDES BECHTOLD - SP299774-A, GILDASIO VIEIRA ASSUNCAO - SP208381-A, FABIO ALONSO MARINHO CARPINELLI - SP199562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022737-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: AHMED QASIM HAMI AL HUSAINI

Advogados do(a) APELADO: ALAN PATRICK ADENIR MENDES BECHTOLD - SP299774-A, GILDASIO VIEIRA ASSUNCAO - SP208381-A, FABIO ALONSO MARINHO CARPINELLI - SP199562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida nos autos de mandado de segurança que concedeu a ordem pleiteada para determinar à autoridade impetrada que receba o pedido de naturalização ordinária sem a exigência de prévia apresentação do Certificado de Proficiência em Língua Estrangeira, substituindo-o pela certidão prevista no artigo 125, §3º, IV do Decreto nº 86.715/1981.

Sustenta a União Federal que existe fundamento legal e constitucional para a exigência da apresentação do certificado de proficiência em idioma português CELPE-Bras.

Aponta os artigos 12, II, a, da CF e 64 a 72 da Lei 13.445/2017. Diz, ainda, que a exigência tem fundamento no artigo 222 do Decreto n. 9.199/2017, bem como na Portaria Interministerial 11/2018.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso para a denegação da ordem.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022737-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: AHMED QASIM HAMI AL HUSAINI

Advogados do(a) APELADO: ALAN PATRICK ADENIR MENDES BECHTOLD - SP299774-A, GILDASIO VIEIRA ASSUNCAO - SP208381-A, FABIO ALONSO MARINHO CARPINELLI - SP199562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controversa nos autos está em saber se é devida a exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa como requisito para a naturalização ordinária, nos termos da Portaria Interministerial 11/2018.

Com efeito, referida Portaria veio regulamentar a previsão contida no artigo 65 da Lei 13.445/2017 e no artigo 222 do Decreto 9.199/2017, in verbis:

Art. 65. Será concedida a naturalização ordinária àquele que preencher as seguintes condições:

[...]

III - comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando;

Art. 222. A avaliação da capacidade do naturalizando de se comunicar em língua portuguesa será regulamentada por ato do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública.

Nesse prisma, a Portaria Interministerial 11/2018 trouxe em seu artigo 5º diversas maneiras de se comprovar a capacidade de comunicação do naturalizando em língua portuguesa, dentre elas, o certificado de proficiência, confira-se:

Art. 5º Para a instrução do procedimento previsto no inciso I do art. 1º, a comprovação da capacidade de se comunicar em língua portuguesa se dará, consideradas as condições do requerente, por meio da apresentação de um dos seguintes documentos:

I - certificado de:

- a) proficiência em língua portuguesa para estrangeiros obtido por meio do Exame Celpe-Bras, realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP;
- b) conclusão em curso de ensino superior ou pós-graduação, realizado em instituição educacional brasileira, registrada no Ministério da Educação;
- c) aprovação no exame da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB aplicado pelas unidades seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil;
- d) conclusão de curso de idioma português direcionado a imigrantes realizado em instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação; ou
- e) aprovação em avaliação da capacidade de comunicação em língua portuguesa aplicado por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação na qual seja oferecido curso de idioma mencionado na alínea “d”;

II - comprovante de:

- a) conclusão do ensino fundamental ou médio por meio do Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos - ENCCEJA; ou
- b) matrícula em instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação decorrente de aprovação em vestibular ou de aproveitamento de nota obtida no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM;

III - nomeação para o cargo de professor, técnico ou cientista decorrente de aprovação em concurso promovido por universidade pública;

IV - histórico ou documento equivalente que comprove conclusão em curso de ensino fundamental, médio ou supletivo, realizado em instituição de ensino brasileira, reconhecido pela Secretaria de Educação competente; ou

V - diploma de curso de Medicina revalidado por Instituição de Ensino Superior Pública após aprovação obtida no Exame Nacional de Diplomas Médicos Expedidos por Instituições de Educação Superior Estrangeira - REVALIDA aplicado pelo INEP.

Como se pode ver, o certificado de proficiência é apenas uma maneira de se comprovar a capacidade de comunicação do naturalizando, o que não se configura excesso ou exigência indevida, mas apenas uma forma imparcial, isonômica e equidistante de se avaliar as condições de cada um.

Desse modo, compartilho do mesmo entendimento exposto pelo Parquet em seu parecer no sentido de que a Portaria teve a finalidade tão somente de regulamentar a norma prevista na Lei da Imigração, e não restringir direitos.

Aliás, a Portaria Interministerial acabou por ampliar os direitos, pois previu diversas formas de comprovação do requisito referente à capacidade de se comunicar em língua portuguesa.

Cumpra esclarecer que a comunicação não se dá somente pela via verbal, mas também pela via escrita, pela leitura, devendo-se ter um certo domínio em todos esses níveis.

Nesse sentido já decidiu essa Terceira Turma:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. NATURALIZAÇÃO ORDINÁRIA. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA PORTUGUESA PARA ESTRANGEIROS. EXIGIBILIDADE. LEI DE MIGRAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DO PODER REGULAMENTAR POR PORTARIAS INTERMINISTERIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de recebimento, pela autoridade impetrada, de pedido de naturalização ordinária formulado pelo impetrante, afastando-se a exigência de prévia apresentação de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa, mediante substituição pela realização de teste de comunicação do aludido idioma.

2. É cediço que a concessão da naturalização ordinária depende do preenchimento, pelo naturalizando, de uma gama de requisitos, que em cotejamento com as disposições do Estatuto do Estrangeiro, sofreram certo abrandamento pela Lei de Migração.

3. O Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980), em seu artigo 112, inciso IV, estabelecia como condição para concessão de naturalização: “ler e escrever a língua portuguesa”.

4. Verifica-se que, com o advento da Lei de Migração - Lei nº 13.445/2017 (publicada no D.O.U. em 25.05.2017 e com vacatio legis de 180 dias), que revogou o supracitado Estatuto, no tocante à demonstração do conhecimento do idioma pátrio pelo naturalizando, passou-se a exigir que este saiba “comunicar-se em língua portuguesa” (artigo 65, inciso III).

5. Ademais, o Decreto nº 9.199, de 20.11.2017, que regulamentou a Lei nº 13.445/2017, dispõe em seu artigo 233, inciso III, que no procedimento objetivando a concessão de naturalização ordinária, deverá ser comprovada a “capacidade de se comunicar em língua portuguesa”.

6. Depreende-se da leitura do artigo 65, inciso III, da Lei de Migração, e do artigo 233, inciso III, do Decreto nº 9.199/2017, que referidos diplomas estabelecem como uma das condições para a concessão da naturalização ordinária que o postulante tenha capacidade de se comunicar no idioma pátrio.

7. Da exegese da nova legislação de regência da matéria (Lei nº 13.445/2017 e respectivo Decreto regulamentador), em exame perfunctório da matéria, próprio deste momento processual, entende-se que não houve flexibilização da exigência legal anterior no tocante à necessidade de domínio de língua portuguesa pelo estrangeiro que objetiva se naturalizar. Obviamente, a comunicação não ocorre somente de forma verbal, mas também de maneira escrita, além de outras hipóteses.

8. Ora, se a Lei de Migração traz em seu bojo a exigência de que o naturalizando saiba se comunicar no idioma pátrio, significa dizer que o interessado deve conhecer a língua nacional, com habilidades para ler, escrever, falar e compreender o idioma.

9. Como efeito, afigura-se razoável a exigência instituída pela Portaria Interministerial nº 11, de 03.05.2018, bem como pela nova Portaria Interministerial nº 16, de 03.10.2018, que passou a disciplinar o assunto, de apresentação de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros obtido por meio do Exame Celpe-Bras como condição para obtenção da naturalização ordinária, e assim, referidas normas infralegais não exorbitaram o poder regulamentar. Na realidade, tais Portarias Interministeriais tiveram o condão de clarificar a forma e o alcance de aplicação da lei, estabelecendo os critérios de aferição de conhecimento do idioma pátrio pelo naturalizando.

10. Analisando as versões dos exames de língua portuguesa acostados aos autos, em cotejamento com o Edital do Exame Celpe-Bras 2018, verifica-se que o nível intermediário “conferido ao participante que evidencia ter domínio operacional parcial da Língua Portuguesa, demonstrando ser capaz de compreender e produzir textos orais e escritos sobre assuntos limitados, em contextos conhecidos e situações do cotidiano, podendo apresentar inadequações e interferências da língua materna e/ou de outra(s) Língua(s) Estrangeira(s) mais frequente(s) em situações desconhecidas, não suficientes, entretanto, para comprometer a comunicação”, estabelecido como requisito para aprovação no Exame de Proficiência aplicado pelo INEP, mediante a obtenção mínima de 2,00 pontos nas duas Partes do Exame, em uma escala de 0,00 a 5,00, é compatível com o conhecimento do idioma necessário para que o naturalizando tenha um convívio normal em sociedade e exerça a cidadania brasileira após a conclusão do processo de naturalização.

11. Outrossim, compulsando o edital do Exame Celpe-Bras 2018 acostado aos autos, observa-se que no Estado de São Paulo as provas são aplicadas nos municípios de Campinas, São Carlos e São Bernardo do Campo, com significativo número de vagas. Assim, ao contrário do que alega o agravante, a prova é aplicada na Região Metropolitana de São Paulo, e não apenas no interior do Estado.

12. Considerando-se que a avaliação de conhecimento de língua portuguesa constitui requisito elementar ao procedimento de naturalização ordinária, e tendo em vista que, em sede de cognição sumária, não resta configurada ilegalidade ou abuso de poder pela autoridade impetrada, não incumbe ao Poder Judiciário interferir na esfera administrativa.

13. Destarte, no caso em tela estão ausentes os requisitos necessários à concessão da liminar postulada, nos termos da Lei nº 12.016/2009. Logo, o recurso não comporta acolhimento.

14. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024346-75.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, Intimação via sistema DATA: 07/05/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao reexame necessário e à apelação da União Federal.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. NATURALIZAÇÃO. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA. CELPEBRAS. LEI 13.445/2017 E DECRETO 9.199/2017. PORTARIA INTERMINISTERIAL 11/2018. LEGALIDADE. RECURSO E REEXAME PROVIDOS.

1. A questão controversa nos autos está em saber se é devida a exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa como requisito para a naturalização ordinária, nos termos da Portaria Interministerial 11/2018.
2. Com efeito, referida Portaria veio regulamentar a previsão contida no artigo 65 da Lei 13.445/2017 e no artigo 222 do Decreto 9.199/2017.
3. Nesse prisma, a Portaria Interministerial 11/2018 trouxe em seu artigo 5º diversas maneiras de se comprovar a capacidade de comunicação do naturalizando em língua portuguesa, dentre elas, o certificado de proficiência.
4. Como se pode ver, o certificado de proficiência é apenas uma maneira de se comprovar a capacidade de comunicação do naturalizando, o que não se configura excesso ou exigência indevida, mas apenas uma forma imparcial, isonômica e equidistante de se avaliar as condições de cada um.
5. Desse modo, compartilho do mesmo entendimento exposto pelo Parquet em seu parecer no sentido de que a Portaria teve a finalidade tão somente de regulamentar a norma prevista na Lei da Imigração, e não restringir direitos. Aliás, a Portaria Interministerial acabou por ampliar os direitos, pois previu diversas formas de comprovação do requisito referente à capacidade de se comunicar em língua portuguesa.
6. Cumpre esclarecer que a comunicação não se dá somente pela via verbal, mas também pela via escrita, pela leitura, devendo-se ter um certo domínio em todos esses níveis. Nesse sentido já decidiu essa Terceira Turma.
7. Apelação e reexame providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001618-17.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERODATA CONSULTORIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MOACIR SOARES TOLEDO - SP303369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001618-17.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERODATA CONSULTORIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MOACIR SOARES TOLEDO - SP303369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.*
- 2. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.*
- 3. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 4. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 6. O STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.*
- 7. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.*
- 8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).*
- 9. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 10. Apelação da União não provida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.*

Pleiteou a PFN o acolhimento dos embargos de declaração, inclusive para fins de pré-questionamento, alegando vício no julgado, pois: (1) a aplicação imediata do precedente no RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, contraria decisões monocráticas daquela Corte que suspenderam feitos até o exame definitivo do mérito; (2) na exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS não seria aplicável, ao caso, o precedente da Suprema Corte no RE 574.706, que tratou do ICMS na base de cálculo de tais contribuições, devendo ser suspenso o julgamento até a apreciação do RE 592.616, em repercussão geral (Tema 118), pois, de fato, a redução da incidência viola a legislação (artigos 156, III, CF; e 5º, 7º da LC 116/2003), que prevê que o prestador de serviço deve integrar no preço todos os custos em que incorre, dentre os quais o próprio ISS, expressão do faturamento, base de cálculo de tais contribuições sociais (artigos 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998 e 2º da LC 70/1991); e (3) o deferimento de restituição administrativa contradiz o assentado em repercussão geral (Tema 228 e Súmula 461/STJ), que prevê opção entre expedição de precatório e compensação, incorrendo, ademais, em violação das Súmulas 269 e 271/STF, que vedam o mandado de segurança como ação de cobrança, além dos efeitos patrimoniais pretéritos à impetração.

Não houve impugnação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001618-17.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ERODATA CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MOACIR SOARES TOLEDO - SP303369-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto como o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que o objeto da ação é a exclusão do **ISS da base de cálculo do PIS/COFINS**, pretensão discutida, em essência, a partir da jurisprudência firmada na Corte Suprema acerca do ICMS, pleiteando, neste sentido, a embargante a suspensão do julgamento até a decisão definitiva em razão da pendência de embargos de declaração no caso em referência.

Sucedo que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao **artigo 1.040 do Código de Processo Civil**:

“(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).”

No mérito, houve indicação de preceitos violados (artigos 156, III, CF; e 5º, 7º da LC 116/2003), evidenciando que o prestador de serviço deveria integrar no preço todos os custos em que incorre, dentre os quais o próprio **ISS**, expressão do faturamento, base de cálculo de tais contribuições sociais (artigos 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998 e 2º da LC 70/1991).

Importa registrar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS.

Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento, não tendo qualquer sentido, menos ainda para efeito de prequestionamento, o pedido de suspensão do julgamento até deliberação de mérito quanto ao tema em referência.

Quanto à forma de ressarcimento, por ter sido pleiteada **compensação** e deferida **restituição administrativa ou repetição**, em acréscimo ou substituição, tampouco cabe acolher o recurso. No particular, adotou o acórdão embargado a interpretação no sentido de que, declarado inexigível o crédito tributário, o contribuinte pode, após trânsito em julgado, valer-se de forma alternativa de satisfação da pretensão, além da compensação, nos termos da Súmula 461/STJ. Não é condizente, porém, com a via eleita a impugnação fundada em julgamento *extra* ou *ultra petita*, contrariando o princípio da congruência ou adstrição, ou em violação do próprio enunciado do Tema 228 e da Súmula 461/STJ (que tratam apenas da repetição), ou das Súmulas 269 e 271/STF (que vedam impetração como ação de cobrança e com efeitos pretéritos), pois não se prestam os embargos de declaração para mera revisão do julgamento. Também deve ser dirigida à via recursal própria a tese de ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal, em caso de deferimento de restituição administrativa, pois *error in iudicando* somente pode ser corrigido na instância extraordinária.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que o objeto da ação é a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, pretensão discutida, em essência, a partir da jurisprudência firmada na Corte Suprema acerca do ICMS, pleiteando, neste sentido, a embargante a suspensão do julgamento até a decisão definitiva em razão da pendência de embargos de declaração no caso em referência. Sucede que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional.

3. No mérito, houve indicação de preceitos violados (artigos 156, III, CF; e 5º, 7º da LC 116/2003), evidenciando que o prestador de serviço deveria integrar no preço todos os custos em que incorre, dentre os quais o próprio ISS, expressão do faturamento, base de cálculo de tais contribuições sociais (artigos 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998 e 2º da LC 70/1991). Importa registrar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS. Tal orientação não colide com julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento, não tendo qualquer sentido, menos ainda para efeito de prequestionamento, o pedido de suspensão do julgamento até deliberação de mérito quanto ao tema em referência.

4. Quanto à forma de ressarcimento, por ter sido pleiteada **compensação** e deferida **restituição administrativa ou repetição**, em acréscimo ou substituição, tampouco cabe acolher o recurso. No particular, adotou o acórdão embargado a interpretação no sentido de que, declarado inexigível o crédito tributário, o contribuinte pode, após trânsito em julgado, valer-se de forma alternativa de satisfação da pretensão, além da compensação, nos termos da Súmula 461/STJ. Não é condizente, porém, com a via eleita a impugnação fundada em julgamento *extra* ou *ultra petita*, contrariando o princípio da congruência ou adstrição, ou em violação do próprio enunciado do Tema 228 e da Súmula 461/STJ (que tratam apenas da repetição), ou das Súmulas 269 e 271/STF (que vedam impetração como ação de cobrança e com efeitos pretéritos), pois não se prestam os embargos de declaração para mera revisão do julgamento. Também deve ser dirigida à via recursal própria a tese de ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal, em caso de deferimento de restituição administrativa, pois *error in iudicando* somente pode ser corrigido na instância extraordinária.

5. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014650-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VALE PRESENTE S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CLAUDIO DE HILDEBRAND E GRISI FILHO - SP178358-A, IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014650-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VALE PRESENTE S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CLAUDIO DE HILDEBRAND E GRISI FILHO - SP178358-A, IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Vale Presente S/A contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO FISCO. ARTIGO 197 DO CTN. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- 1. As normas constantes do Título IV, Capítulo I do Código Tributário Nacional tratam sobre a fiscalização tributária, os direitos e deveres das autoridades fiscais quando no exercício de suas atividades.*
- 2. A leitura dos artigos 194 a 200 do CTN permite concluir que a intenção do legislador foi, de fato, de conferir um caráter de colaboração das pessoas em geral para com a entidade fazendária no sentido de facilitar o exercício de fiscalização, permitindo a requisição de informações e dados não só dos próprios contribuintes, mas também de terceiros.*
- 3. Nos termos do artigo 197 do CTN, há obrigatoriedade de prestação à autoridade administrativa de informações relativas a bens, negócios ou atividades de terceiros, de modo que, no presente caso, a requisição de informações pelo Fisco não configura ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a suspensão da fiscalização.*
- 4. As normas são bem claras no sentido de garantir-se à autoridade administrativa os documentos indispensáveis ao exercício da atividade tributária.*
- 5. Ademais, como bem lembrado pela agravante, o artigo 198 proíbe a divulgação pela Fazenda Pública das informações obtidas em sua atividade fiscalizadora, o que garante que os dados não serão revelados a quaisquer pessoas.*
- 6. Destarte, ausentes, ao menos por ora, o fumus boni iuris, de rigor a reforma da decisão, para afastar a liminar concedida.*
- 7. Agravo provido.*

Aponta omissão no julgado. Diz que a existência, ou não, de previsão legal acerca do fornecimento de informações de terceiros não foi o motivo da suspensão dos efeitos do TDPF. Diz que o embargante em momento algum negou-se a colaborar com a fiscalização, comprovando, contudo, que o pedido indiscriminado e não fundamentado de suas informações representa quebra de sigilo.

Requer sejam devidamente analisados por este E. Tribunal os elementos de validade do TDPF n.º 08.1.90.00-2019-00229-6, em respeito aos princípios da legalidade e finalidade, justificando-se a oposição dos presentes embargos declaratórios.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014650-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VALE PRESENTE S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CLAUDIO DE HILDEBRAND E GRISI FILHO - SP178358-A, IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita como resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

No caso restou bem esclarecido que há previsão legal de obrigatoriedade de prestação à autoridade administrativa de informações relativas a bens, negócios ou atividades de terceiros, de modo que a requisição de informações pelo Fisco não configura ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a suspensão da fiscalização.

Dispôs-se que as normas previstas nos artigos 194 a 200 do CTN são bem claras no sentido de garantir-se à autoridade administrativa os documentos indispensáveis ao exercício da atividade tributária.

Ademais, salientou-se que o artigo 198 proíbe a divulgação pela Fazenda Pública das informações obtidas em sua atividade fiscalizadora, o que garante que os dados não serão revelados a quaisquer pessoas.

Eventual intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

2. Eventual intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025149-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JADE AZ COMERCIAL DE ALIMENTOS - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO OLAIA - SP223146-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025149-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JADE AZ COMERCIAL DE ALIMENTOS - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO OLAIA - SP223146-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em sede de mandado de segurança impetrado por Jade Az Comercial de Alimentos EIRELI – EPP, contra decisão que deferiu o pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada a inclusão dos débitos apontados nas CDAs nº 50.6.19.152412-30 e 80.2.19.090399-30, com valores de R\$ 1.0006.760,09 e R\$ 1.326.963,79, respectivamente, no Parcelamento Simplificado instituído pela Lei nº 10.522/02, sem a limitação de valor contida na Instrução Normativa PGFN nº 448/2019.

Na minuta recursal, a agravante sustenta, em apertada síntese, que a definição de um patamar a partir do qual o parcelamento não seria concedido encontra respaldo no artigo 14-F da Lei 10.522/2002.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025149-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De saída, conforme abordado por este Julgador nos autos do Agravo de Instrumento nº 5019306-78.2019, a suspensão de processos decorrente da instauração de recurso especial repetitivo (tema 997) não impede a abordagem de tutela de urgência.

Quanto ao mérito, nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento será concedido na forma e nas condições estabelecidas em lei específica.

Se por um lado o administrado não tem o direito de requerer o parcelamento do débito que não tenha previsão legal, por outro, a Fazenda Pública também não pode estabelecer critérios próprios para tanto, sem observar os ditames da lei *stricto sensu*.

Isso porque a administração pública, assim como os administrados, devem se submeter ao princípio da legalidade (artigo 37 da Constituição Federal), agindo sempre em conformidade com a lei.

Nesse prisma, cumpre destacar que o artigo 14-F da Lei 10.522/2002 conferiu à Secretaria da Receita Federal e à Procuradoria da Fazenda a possibilidade de editar atos necessários à execução do parcelamento de que trata a mencionada lei, o que não significa dizer que é possível estabelecer novas normas quanto ao parcelamento em si.

Assim, o limite quantitativo para adesão ao programa extrapola de fato os termos legais, conforme já se manifestou esta Terceira Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LEI Nº 10.522/02. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA IMPOSTA POR MEIO DE ATO INFRALEGAL. ILEGALIDADE. TEMA 997. SUSPENSÃO DOS FEITOS PENDENTES EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. APRECIÇÃO E CUMPRIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. Pretende a agravante seja reformada a decisão que concedeu liminar, pleiteada no âmbito de mandado de segurança, para o fim de determinar que a autoridade tida por coatora não impeça a impetrante de incluir seus débitos no programa de parcelamento simplificado instituído pelo art. 14-C da Lei nº 10.522/02, caso o único óbice seja o limite de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) imposto por meio do art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009.

2. Nos termos expendidos pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que, a teor do art. 1.037, II, do CPC, haja a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em trâmite no território nacional, que versem sobre a questão vertida no âmbito do julgamento de recurso representativo de controvérsia, não há óbices para que “os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas” (STJ - QOPAFRESP - QUESTÃO DE ORDEM NA PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1657156 2017.00.25629-7, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 31/05/2017).

3. No caso dos autos, depreende-se que o agravante visa impugnar decisão que versa sobre o pedido de tutela de urgência a ser feita em primeiro grau, para cuja análise não há quaisquer óbices advindos da determinação de sobrestamento proferida pelo STJ, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, no âmbito da apreciação do Tema Repetitivo 997, delimitado nos seguintes termos: “A Primeira Seção acolheu a proposta de afetação do recurso especial ao rito dos recursos repetitivos, conjuntamente com os REsp 1.679.536/RN e REsp 1.724.834/SC, de sorte a definir acerca da legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei nº 10.522/02”.

4. Esta E. Terceira Turma já se manifestou acerca da ilegalidade de que está eivada a restrição imposta por norma infralegal no âmbito do parcelamento simplificado, na forma do art. 10.522/02, razão por que, não tendo sido infirmada, ainda, a existência de risco de ineficácia da medida se concedida somente ao final, de rigor a manutenção da r. decisão recorrida, que reputou cumpridos os requisitos cumulativos ensejadores da medida ora pleiteada, a teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09 (TRF3 - ApReeNec 00075780920164036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018; TRF3 - ApReeNec 00251000920164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018).

5. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015870-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. SIMPLES. LIMITE QUANTITATIVO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A suspensão de processos decorrente da instauração de recurso especial repetitivo (tema 997) não impede a abordagem de tutela de urgência.
2. Nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento será concedido na forma e nas condições estabelecidas em lei específica.
3. Se por um lado o administrado não tem o direito de requerer o parcelamento do débito que não tenha previsão legal, por outro, a Fazenda Pública também não pode estabelecer critérios próprios para tanto, sem observar os ditames da lei *stricto sensu*.
4. Isso porque a administração pública, assim como os administrados, devem se submeter ao princípio da legalidade (artigo 37 da Constituição Federal), agindo sempre em conformidade com a lei.
5. Nesse prisma, cumpre destacar que o artigo 14-F da Lei 10.522/2002 conferiu à Secretaria da Receita Federal e à Procuradoria da Fazenda a possibilidade de editar atos necessários à execução do parcelamento de que trata a mencionada lei, o que não significa dizer que é possível estabelecer novas normas quanto ao parcelamento em si.
6. O limite quantitativo para adesão ao programa extrapola de fato os termos legais.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002123-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: STAMPLAS ARTEFATOS DE PLASTICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002123-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: STAMPLAS ARTEFATOS DE PLASTICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Stamlas Artefatos De Plástico LTDA., em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu a liminar.

No mandado e segurança originário, postula a agravante a concessão da segurança visando a apuração e recolhimento do PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo. Afirma que o PIS e a COFINS não integram os conceitos de receita bruta, razão pela qual não devem incidir sobre suas bases de cálculo.

Cita, em defesa, a decisão relativa à impossibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme Recurso Extraordinário nº 574.706. Requer a concessão de liminar e, ao fim, o provimento do agravo de instrumento para apurar e recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002123-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: STAMPLAS ARTEFATOS DE PLASTICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a *“base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”*.

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.

2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.

3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.

4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgrRgo REsp. N.º 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo a qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou ‘tax on tax’).

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: ‘O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações’.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.
4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009969-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: TUPI ARMAZENS GERAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir na caixa orçamentária da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Providencie a subsecretaria a retificação dos dados de autuação, em vista da alteração da denominação social da agravante, conforme documento ID 30937790 dos autos de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021246-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EDSON PEREIRA DE CARVALHO, IVAN HESPANHOL GAROTTI, MARCOS ANTONIO FREGONESI, RODRIGO BONESSO PEREIRA DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021246-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EDSON PEREIRA DE CARVALHO, IVAN HESPANHOL GAROTTI, MARCOS ANTONIO FREGONESI, RODRIGO BONESSO PEREIRA DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, ID. n. 89849780, interposto por Edson Pereira de Carvalho, Ivan Hespagnol Garotti, Marcos Antônio Fregonesi e Rodrigo Bonesso Pereira de Carvalho, em face da decisão prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que deferiu a medida liminar requerida pelo Ministério Público Federal, nos seguintes termos:

Do exposto, defiro a medida liminar nos termos em que requerida, conforme discriminado a seguir:

a) *Imponho aos réus o cumprimento de obrigação de não-fazer, consistente em abster-se de realizar qualquer nova construção em áreas de várzea, preservação permanente e/ou inseridas nos limites da APA das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, bem como em se abster de promover ou permitir a supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal do referido imóvel, sem a necessária e indispensável autorização do órgão competente – CBRN, IBAMA ou ICMBio;*

b) *Imponho aos réus o cumprimento de obrigação de não-fazer, consistente em abster-se de utilizar o imóvel, uma vez que se trata de imóvel/empreendimento destinado a lazer (e não à moradia ou turismo como pretende a parte ré) e qualquer uso do local causa dano ambiental que vem se perpetuando no tempo, sem nenhuma providência por parte do poder público, facultando-se, caso queira a parte ré, a manter um empregado às expensas suas na função de vigia/porteiro, podendo continuar a ocupar a construção destinada para essa função no Rancho Eldorado, e autorizar a Polícia Militar Ambiental a ingressar na propriedade a qualquer momento, sem prévio aviso ou requerimento, para fiscalizar o cumprimento da ordem judicial;*

c) *Imponho também a obrigação de se absterem de conceder o uso daquela área a qualquer interessado;*

d) *Comino ainda multa liminar equivalente a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de eventual descumprimento das medidas ora determinadas nas alíneas anteriores.*

Os agravantes sustentam que a propriedade, destinada à prática de ecoturismo, caracteriza área rural consolidada, passível de regularização mediante inscrição no Cadastro Ambiental Rural – CAR e adesão ao Programa de Regularização Ambiental – PRA.

Salientam os agravantes ainda que “*sem a necessária análise do CAR apresentado pelo órgão ambiental competente (SICAR/SP), onde consta a informação sob consolidação das propriedade, APP e RL, não é possível imputar aos Agravantes qualquer dano ambiental, não sendo sequer razoável a concessão de liminar*”.

Contramina do Ministério Público Federal, ID. n. 104951332, destacando que a probabilidade do direito foi comprovada, pois o imóvel está situado em área de preservação permanente, bem como o risco de dano, razão pela qual a decisão interlocutória deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer, ID n. 107374909, e opinou pelo não provimento do agravo de instrumento, tendo em vista que a propriedade dos agravantes está situada dentro de área de preservação permanente, sob a várzea do rio Paraná, conforme o Laudo de Perícia Criminal Federal, ID. n. 16075730 dos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112.

No ID n. 107830649, há decisão de indeferimento do pedido de antecipação de tutela recursal, nos termos dos artigos 300, “*caput*”, 932, II, e 1.019, I, do CPC.

O Ministério Público Federal tomou ciência da decisão de ID. n. 107830649 e ratificou o parecer de ID n. 107374909.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021246-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EDSON PEREIRA DE CARVALHO, IVAN HESPANHOL GAROTTI, MARCOS ANTONIO FREGONESI, RODRIGO BONESSO PEREIRA DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em síntese, a parte agravante sustenta que “*sem a necessária análise do CAR apresentado pelo órgão ambiental competente (SICAR/SP), onde consta a informação sob consolidação das propriedade, APP e RL, não é possível imputar aos Agravantes qualquer dano ambiental, não sendo sequer razoável a concessão de liminar*”.

Por outro lado, o Ministério Público Federal afirma que o empreendimento denominado “Recanto Eldorado”, atual “Associação Esportiva de Pesca Recanto Eldorado Sertãozinho”, está situado dentro de área de preservação permanente e que o uso contínuo da propriedade implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente.

Ademais, salienta o “*parquet*” que o empreendimento era e continua sendo um condomínio particular. Isto é, o local conta com a existência de imóveis residenciais, englobando apartamentos, casa do caseiro e depósito de embarcações, além de áreas calçadas, impermeabilizadas e cobertas por gramíneas.

Consoante o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, cabe mencionar que a conduta contra o meio ambiente ocorreu em mata ciliar considerada área de preservação permanente de rio federal, Rio Paraná, observando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Necessário mencionar o Laudo n. 2.816/2012, realizado pelo Núcleo de Criminalística da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal, no Estado de São Paulo, ID n. 16075730, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

Desta forma, os Peritos assinalam que todas as intervenções descritas acima e que totalizam uma área estimada em 7.800,00 m² (cerca de 0,78 hectare) estão em desacordo com a referida Lei, uma vez que tais intervenções contribuem de forma decisiva para o impedimento da regeneração da cobertura vegetal, impossibilitando que as funções da APP sejam desempenhadas de acordo com sua definição.

Constata-se que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público, que está gravado por obrigação “*propter rem*”, de maneira que a alegação de preexistência de construções a posse não exime seu titular da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, em face da inexistência de direito adquirido de poluir.

Como bem asseverou o juízo “*a quo*”, no tocante ao Laudo Ambiental, realizado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal:

Na área foram edificadas construções em alvenaria (residência do caseiro, várias edificações para acomodar os proprietários, capela, local para limpeza de peixes, caixa d'água) com 7.800 (sete mil e oitocentos) metros quadrados ou 0,78 hectares no total, compreendendo ainda rampa de acesso ao rio Paraná, garagem de barcos, píer e estrutura para recolhimento de barcos. O terreno encontra-se, ainda, cercado em seus limites, com áreas impermeabilizadas, de solo exposto, gramado, com plantio de espécies exóticas e outras características de antropização.

Foi elaborado o Laudo Ambiental nº 2.816/2012, pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, onde constatada que a degradação ambiental atinge a totalidade da área, ou seja, 28.600 (vinte e oito mil e seiscentos) metros quadrados – cerca de 2,86 hectares (ID 16075730), em flagrante desacordo com a legislação ambiental vigente, contribuindo de forma decisiva para o impedimento da regeneração da cobertura vegetal, impossibilitando o desempenho das funções das áreas ambientalmente protegidas.

Embora efetivamente as supressões de área de preservação permanente anteriores a julho de 2008 configurem área rural consolidada, com exigência de regeneração de vegetação inferior ao padrão e manutenção de atividades ligadas ao ecoturismo e turismo rural (artigo 61-A do Código Florestal, considerado constitucional pelo STF na ADI n. 4.937), o Recanto Eldorado não pode ser enquadrado no regime de transição.

Segundo os elementos que instruíram a ação civil pública (Laudo Ambiental da Polícia Federal, Auto de Infração Ambiental e Boletim de Ocorrência Ambiental), o Recanto Eldorado caracteriza um condomínio voltado ao esporte e lazer dos associados. A presença de terceiros no local para o desfrute e preservação da natureza é restrita e não condiz com um empreendimento destinado ao ecoturismo e turismo rural.

Toda a infraestrutura existente se direciona à satisfação das necessidades individuais de cada condômino – unidades autônomas, residência de caseiro, depósito de embarcações. O laudo ambiental da Polícia Federal não detectou qualquer ativo propício à recepção e acomodação de terceiros com vistas ao desfrute e preservação da natureza, que constitui requisito de qualquer atividade turística, inclusive de natureza ecológica (artigo 2o da Lei n. 11.771 de 2008).

A própria mudança do estatuto da associação dos moradores é prova da destinação anterior da área a empreendimento distinto. Se o local se dedicava ao ecoturismo e turismo rural, a alteração estatutária não se revela tão relevante assim, bastando a comprovação da infraestrutura ligada àquelas atividades.

Como os ativos próprios inexistem, a associação mudou o propósito da área a fim de dar justamente concretização ao turismo.

A parte agravante aduz ainda que a propriedade possui sistema de tratamento biodigestor na propriedade, usado para o processamento de matéria orgânica, a fim de evitar a poluição do meio ambiente com os dejetos orgânicos.

Trata-se, entretanto, de ponto controvertido, cuja resolução não pode ser antecedida de posicionamento favorável à continuidade da ocupação. Enquanto não se resolve a questão, deve prevalecer o direito difuso ao meio ambiente sadio, em detrimento de interesses particulares dos ocupantes (artigo 225, *caput*, da CF).

Ademais, deve atuar o princípio ambiental da prevenção, que suspende a realização de atividades potencialmente prejudiciais ao meio ambiente, na pendência de informações e estudos sobre os impactos (artigo 9º, III e IV, da Lei n. 6.938 de 1981).

Apesar de os agravantes sustentarem que não há na propriedade a utilização de fossa negra, o Ministério Público Federal ressalta que, em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios, no município de Rosana, são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, e os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná, conforme o ID n. 16074261, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

Segundo parecer do IBAMA em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná, e os efluentes líquidos são despejados diretamente no rio, sem nenhum tipo de tratamento.

Observe-se, ainda, que os terrenos possuem uma acentuada declividade, sofrendo periodicamente com as enchentes do rio Paraná e quando da abertura das comportas da UHE Sérgio Motta, sendo assim, o tempo e a intensidade dos despejos desses efluentes diretamente no solo e sub-solo acarretam, conseqüentemente, a contaminação das camadas do solo e das águas do rio Paraná. Esses despejos permanentes sem um tipo de tratamento eficaz e adequado, causam diversos tipos de doenças, como a febre tifóide, disenteria amebiana, ascariíase, diarreia por vírus, giardiase, hepatite A, teníase e outras. As fossas negras acumulam resíduos utilizados diariamente nas residências que são diretamente depositados ao solo, acarretando índice altíssimo de contaminação, além de poderem infectar as águas subterrâneas, aquelas que colhidas dos poços artesianos para uso doméstico. (Destacamos)

Além dos riscos de contaminação do meio ambiente com os dejetos orgânicos, há outras possíveis interferências negativas causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, no município de Rosana, como salientou o Ministério Público Federal, ID n. 16074621, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

Como principais interferências negativas tanto sobre os meios físicos e bióticos quanto sobre a saúde e qualidade de vida da população, causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, ressalta-se, entre outras: introdução de espécies de plantas exóticas; supressão da vegetação nativa; risco de disseminação de doenças em função da existência de acúmulo de lixo; risco de contaminação dos poços, do solo e do lençol freático, em razão da presença de fossas negras; lançamento indevido de efluentes líquidos e sólidos diretamente nas águas do rio Paraná, sem nenhum tipo de tratamento adequado; risco de carreamento de lixo para o leito do rio em períodos de chuvas intensas e de enchentes, e risco à saúde da população em decorrência da falta de saneamento básico e de rede de distribuição de água.

Cumpra salientar que o cadastro ambiental rural, com inscrição junto à Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, e a existência de sistema de tratamento biodigestor na propriedade não eximem a parte agravante da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, uma vez que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público.

A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de reparar ou indenizar, "verbis":

Art. 14 Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece que o dever-poder de controle e fiscalização ambiental, além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais, conforme o seguinte precedente:

AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E EMBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, 1º E 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuisse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.

2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado "definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção" (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).

3. A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade - diretamente associada à insustentável e veloz destruição de habitat natural -, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um "sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada" existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita.

(...)

6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).

7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação "os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização", além de outros a que se confira tal atribuição.

8. Quando a autoridade ambiental "tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade" (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado).

(...)

14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).

15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado - sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas - substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a carga do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010) (Destacamos)

Chega-se à conclusão de que as medidas determinadas nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, são necessárias e adequadas para cessar o dano ambiental na área.

Destaca-se que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal.

Com efeito, a parte agravante não demonstrou a probabilidade do seu direito e a decisão interlocutória, ora impugnada, deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão prolatada nos autos de ação civil pública, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que deferiu a medida liminar requerida pelo Ministério Público Federal.
2. Os agravantes requerem a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, a não existência de qualquer dano ambiental e o direito de uso e gozo da propriedade, consoante a devida inscrição do imóvel, junto ao sistema SICAR/SP, nos moldes da Lei Federal nº 12.651/12 e a Lei Estadual nº 15.684/15.
3. Salientam os agravantes ainda que *“sem a necessária análise do CAR apresentado pelo órgão ambiental competente (SICAR/SP), onde consta a informação sob consolidação das propriedades, APP e RL, não é possível imputar aos Agravantes qualquer dano ambiental, não sendo sequer razoável a concessão de liminar”*.
4. O Ministério Público Federal alega que a propriedade em comento está situada dentro de área de preservação permanente e que o uso contínuo do imóvel implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente. Destaca que, em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios, no município de Rosana, são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, e os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná.
5. Consoante o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, cabe mencionar que a conduta contra o meio ambiente ocorreu em mata ciliar considerada área de preservação permanente de rio federal, Rio Paraná, observando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.
6. Constata-se que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público, que está gravado por obrigação *“propter rem”*, de maneira que a alegação de preexistência de construções a posse não exime seu titular da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, em face da inexistência de direito adquirido de poluir.
7. Segundo os elementos que instruíram a ação civil pública (Laudo Ambiental da Polícia Federal, Auto de Infração Ambiental e Boletim de Ocorrência Ambiental), a propriedade em comento caracteriza um condomínio voltado ao esporte e lazer dos associados. A presença de terceiros no local para o desfrute e preservação da natureza é restrita e não condiz com um empreendimento destinado ao ecoturismo e turismo rural.
8. Toda a infraestrutura existente se direciona à satisfação das necessidades individuais de cada condômino – unidades autônomas, residência de caseiro, depósito de embarcações. O laudo ambiental da Polícia Federal não detectou qualquer ativo propício à recepção e acomodação de terceiros com vistas ao desfrute e preservação da natureza, que constitui requisito de qualquer atividade turística, inclusive de natureza ecológica (artigo 2o da Lei n. 11.771 de 2008).
9. A própria mudança do estatuto da associação dos moradores é prova da destinação anterior da área a empreendimento distinto. Se o local se dedicava ao ecoturismo e turismo rural, a alteração estatutária não se revela tão relevante assim, bastando a comprovação da infraestrutura ligada àquelas atividades.
10. Cumpre salientar que o cadastro ambiental rural, com inscrição junto à Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, e a existência de sistema de tratamento biodigestor na propriedade não eximem a parte embargante da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, uma vez que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público.
11. Ademais, deve atuar o princípio ambiental da prevenção, que suspende a realização de atividades potencialmente prejudiciais ao meio ambiente, na pendência de informações e estudos sobre os impactos (artigo 9º, III e IV, da Lei n. 6.938 de 1981).
12. O Superior Tribunal de Justiça reconhece que o dever-poder de controle e fiscalização ambiental, além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais.
13. Destaca-se que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal.
14. Com efeito, a parte agravante não demonstrou a probabilidade do seu direito e a decisão interlocutória, ora impugnada, deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.
15. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001337-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: VIACAO JOIA TRANSPORTES EIRELI
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001337-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: VIACAO JOIA TRANSPORTES EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres contra decisão que indeferiu pedido de penhora via Bacenjud, com fundamento no artigo 36 da Lei 13.869/19.

Argumenta que a decisão foi proferida sem que a mencionada lei estivesse em vigor.

Diz que a penhora de valores via Bacenjud é o meio executivo preferencial previsto no CPC e na LEF.

Defende que o pedido seja apreciado à luz do direito à tutela efetiva, ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e à luz de que a Lei 13.869/19 não revogou o direito do exequente.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001337-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: VIACAO JOIA TRANSPORTES EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Como se vê, não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

..EMEN: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). [...]

Destaca-se, ainda, que não há falar em risco de responsabilização nos termos do artigo 36 da Lei 13.869/19, pois o §1º do artigo 1º da citada legislação é claro no sentido de que os crimes ali elencados são de dolo específico, ou seja, apenas se caracterizam quando houver uma vontade específica, própria na conduta praticada, o que não é o caso.

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ABUSO DE AUTORIDADE NÃO VERIFICADO. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.

3. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

5. Não há falar em risco de responsabilização nos termos do artigo 36 da Lei 13.869/19, pois o §1º do artigo 1º da citada legislação é claro no sentido de que os crimes ali elencados são de dolo específico, ou seja, apenas se caracterizam quando houver uma vontade específica, própria na conduta praticada, o que não é o caso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003873-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: MARIA DO CARMO NOBILE ORSI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003873-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: MARIA DO CARMO NOBILE ORSI
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão que, por unanimidade, reconheceu, de ofício, a nulidade dos títulos executivos e julgou prejudicada a apelação, mantendo a extinção do processo, por fundamento diverso, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC.

Constou da respectiva ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO. CDA. ANUIDADES ANTERIORES À LEI Nº 12.514/2011. RE Nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO.

- 1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região - São Paulo, em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, e extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 924, V, do CPC.*
- 2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.*
- 3. Tendo em vista o disposto no artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição no ano de 2008, não pode ser exigida do executado.*
- 4. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA, mantida a extinção da execução fiscal, por fundamento diverso, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC.*
- 5. Apelação prejudicada*

Sustentou o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois a apelação teve por objeto a prescrição intercorrente, única matéria decidida na origem, não apreciando outras matérias, tendo sido, porém, anulado, de ofício, a execução fiscal, com base no RE 704.292, o que não pode prevalecer, pois a inconstitucionalidade reconhecida no precedente não pode ser aplicada aos casos em curso, pois cumprido pelas resoluções editadas, até então, o princípio da legalidade, assim como o da anterioridade, dada a delegação legislativa existente, razão pela qual resultou violado pelo aresto recorrido a garantia da segurança jurídica.

Não houve impugnação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003873-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: MARIA DO CARMO NOBILE ORSI
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Primeiramente, cabe registrar que, acerca da aplicação do RE 704.292, foi intimada a parte para manifestar-se sobre o tema, cumprindo o disposto no artigo 10, CPC (ID 102657125, f. 142/157), sobrevindo, então, a alegação, em embargos de declaração, no sentido de que a inconstitucionalidade reconhecida no precedente não pode ser aplicada aos casos em curso, pois respeitado, até então, o princípio da legalidade na publicação das resoluções, assim como o da anterioridade, dada a delegação legislativa existente, razão pela qual resultou violado pelo aresto recorrido a garantia da segurança jurídica.

Observa-se, portanto, que não se cuida de omissão a ser suprida, mas de contrariedade lançada quanto ao "mérito" do exame da causa, assentando, em contraposição do decidido, que a violação do princípio da legalidade, considerada a Lei 11.000/2004, não seria aplicável ao caso, o que evidencia a indicação de suposto *error in iudicando*.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 11.000/2004. RESOLUÇÕES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. A cerca da aplicação do RE 704.292, foi intimada a parte para manifestar-se sobre o tema, assim cumprindo o artigo 10, CPC, sobrevindo, então, a alegação, em embargos de declaração, no sentido de que a inconstitucionalidade reconhecida no precedente não pode ser aplicada aos casos em curso, pois respeitado, até então, o princípio da legalidade na publicação das resoluções, assim como o da anterioridade, dada a delegação legislativa existente, razão pela qual resultou violado pelo aresto recorrido a garantia da segurança jurídica.
3. Observa-se, portanto, que não se cuida de omissão a ser suprida, mas de contrariedade lançada quanto ao "mérito" do exame da causa, assentando, em contraposição do decidido, que a violação do princípio da legalidade, considerada a Lei 11.000/2004, não seria aplicável ao caso, o que evidencia a indicação de suposto *error in iudicando*.
4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010561-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: INBRANDS S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que Inbrands S.A. possa compensar créditos homologados na RFB com débitos em parcelamento, enquanto durar o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus, com a superação do óbice previsto no artigo 74, §3º, IV, da Lei n. 9.430 de 1996.

Sustenta que o uso de débitos parcelados em compensação tributária é vedado expressamente pela legislação e não possui qualquer apoio jurisprudencial.

Argumenta que a autorização judicial para abatimento fere o princípio da legalidade e, na forma de tutela de urgência, contraria frontalmente o artigo 170-A do CTN.

Alega que a presença de calamidade pública no país em razão da pandemia da COVID-19 não justifica a compensação. Explica que o Estado não pode ficar desprovido de arrecadação ordinária para enfrentar os efeitos econômicos e sanitários da disseminação do novo coronavírus, sob pena de violação da soberania e de sobreposição do interesse particular sobre o público.

Afirma que o governo federal tem ajudado as empresas no enfrentamento da crise, com a suspensão, inclusive, de rescisão de parcelamento por inadimplência do devedor.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

A antecipação de tutela recursal deve ser deferida.

A possibilidade de compensação de débitos tributários com prestações de parcelamento, mediante superação circunstancial do óbice previsto no artigo 74, §3º, IV, da Lei n. 9.430 de 1996 em reação à pandemia da COVID-19, fere expressamente o dogma da separação dos Poderes (artigo 2º da CF).

O Poder Judiciário assumiria expressamente função legislativa, admitindo compensação vedada em lei e ponderando interesses numa atividade típica da democracia representativa – fixação de leis excepcionais ou temporárias sobre economia, saúde pública, tributação e finanças públicas.

A compensação tributária segue o princípio da estrita legalidade, inclusive em momentos de calamidade pública (artigo 97, VI, do CTN). Compete ao Poder Legislativo, enquanto órgão de representação popular, regulamentar o ajuste de contas entre o Fisco e o contribuinte e atender eventualmente às peculiaridades de cenário de anormalidade institucional.

O Poder Judiciário não pode delimitar os critérios de compensação, ainda mais sob justificativas político-econômicas – ajuste de contas condizente com o quadro de estagnação decorrente da pandemia do novo coronavírus. Somente órgãos providos de mandato político têm atribuições próprias para fixação de um programa que convirja economia, saúde pública, tributação e finanças públicas.

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade não justificam a intervenção judicial. Eles servem para o controle de atividade legislativa consolidada, sob o fundamento do devido processo legal pelo prisma material, e não para a fixação de solução que seria mais apropriada para a conjuntura de crise econômica e sanitária – leis excepcionais e temporárias.

A invocação de ambos os princípios gera, na verdade, a simples incidência de valores jurídicos abstratos, sem ponderação dos desdobramentos práticos da questão, como a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro hoje impõe na prolação de qualquer decisão judicial (artigo 20).

Até porque os órgãos providos de mandato político – Congresso e Poder Executivo – estão se mobilizando contra os efeitos da disseminação do novo coronavírus, prorrogando o vencimento de alguns tributos, inclusive prestações de parcelamento, alterando circunstancialmente contratos de trabalho e facilitando operações de crédito.

Naturalmente, no exercício das atribuições, consideram a conjuntura da pandemia sob múltiplos aspectos – orçamentários, econômicos, políticos e sociais. A outorga de compensação generalizada com prestações de parcelamento não parece adequada a cada variável, ignorando as necessidades de arrecadação ordinária para a reação estatal à emergência sanitária, para o exercício da soberania.

A qualificação da calamidade pública decorrente do alastramento da COVID-19 como caso fortuito, força maior ou fato do príncipe também não fundamenta isoladamente a exoneração tributária, enquanto direito do contribuinte. Trata-se de institutos apropriados para as obrigações em geral, inclusive as provenientes de contratos administrativos (artigo 393 do CC e artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

A relação tributária, diferentemente, não cede de forma tão impassível a eventos imprevisíveis e extraordinários, já que é marcada diretamente pelo fundamento da soberania, por deveres inerentes à sociedade política – contribuição dos cidadãos para o financiamento de serviços públicos.

Com a suspensão total ou parcial da arrecadação ordinária, o Estado se vê desprovido da fonte maior de suprimento de recursos financeiros, inviabilizando o próprio combate da pandemia, a institucionalidade política.

A CF, inclusive, enquanto fonte do sistema tributário nacional, se mostra hostil à exoneração generalizada de tributos, na medida em que prevê fonte adicional de arrecadação – empréstimo compulsório para calamidade pública – e, no rol de medidas cabíveis no estado de defesa e estado de sítio – casos de anormalidade institucional mais severos -, nem chega a cogitar de renúncia de receita ou de providência semelhante (artigos 148, I, e 136 a 139).

Toda a contextualização demonstra que a alteração da legislação tributária num cenário de crise econômica e sanitária demanda ponderação dos órgãos providos de mandato político sob múltiplas perspectivas. O Estado deve aliviar a carga tributária das empresas; só não pode fazê-lo num nível que comprometa a institucionalidade política, a própria resposta governamental aos efeitos da pandemia, sob pena de violação da soberania, dos deveres inerentes a toda sociedade política (artigo 1º, I, da CF).

A autorização abstrata para compensação de débitos tributários com prestações de parcelamento, à custa de lei em vigor (artigo 74, §3º, IV, da Lei n. 9.430 de 1996), temesse potencial desestabilizador das finanças públicas, da arrecadação ordinária.

Não se pode dizer, ademais, que a vedação de compensação viole a capacidade contributiva, como garantia individual do contribuinte. Se há retração ou estagnação da atividade econômica, o sujeito passivo recolherá o tributo na mesma dimensão, sem avanço para tributação da própria existência, do núcleo do patrimônio.

A capacidade contributiva é eminentemente dinâmica, condicionando a tributação no espaço-tempo. Com a retração ou estagnação da economia, o contribuinte praticará fato gerador compatível com o quadro ou simplesmente deixará de praticá-lo. Se realizar operação tributável, ostentará o nível de riqueza que justifica a colaboração para o suprimento de recursos financeiros ao Estado.

Os encargos diversos da empresa não subtraem autonomia da operação econômica e do fato gerador correspondente. A capacidade contributiva subjetiva resta preservada (artigo 145, §1º, da CF).

As obrigações em geral dizem respeito, na verdade, ao confisco, enquanto forma de apropriação da fonte de riqueza, do núcleo do patrimônio. Não é o que ocorre, porém, na manutenção da essência da tributação, em que as atividades são tributadas segundo a dimensão real e o dever de recolhimento de tributos constitui projeção da soberania - poder supremo e independente voltado a preservar a sociedade política e, num momento de instabilidade, garantir o próprio enfrentamento dos efeitos da crise.

A mesma ponderação se aplica ao princípio da isonomia, que seria violado pela possibilidade de o Fisco promover compensação de ofício de débitos tributários com débitos parcelados.

Além de a concessão de idêntica prerrogativa ao contribuinte contrariar a tripartição dos Poderes, pela existência de lei proibitiva da faculdade (artigo 74, §3º, IV, da Lei n. 9.430 de 1996), cabe ao Estado, como gestor do orçamento e das finanças públicas, controlar a arrecadação tributária, reputando conveniente ou não em determinado contexto o uso de prestações de parcelamento para ajuste de contas.

A outorga de poder de compensação ao contribuinte praticamente neutralizaria o papel de gestão, com a retirada de qualquer previsibilidade de arrecadação, em prejuízo do fluxo de recursos do orçamento e da programação de despesas.

Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

O perigo da demora decorre da suspensão do recolhimento de tributos parcelados, em detrimento das finanças públicas e das próprias ações estatais de combate ao novo coronavírus.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal, para suspender a liminar concedida.

Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014609-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014609-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de executividade, para excluir de Certidão de Dívida Ativa o montante de multa e de juros de mora posteriores à decretação de falência de Assimedica Sistema de Saúde Ltda.

Sustenta primeiramente a impropriedade da exceção de executividade, sob o fundamento de que a apuração de ativo suficiente para o pagamento de juros de mora demanda dilação probatória, incabível no incidente.

Argumenta, de qualquer forma, que a falência de Assimedica Sistema de Saúde Ltda. foi decretada na vigência da Lei n. 11.101 de 2005, de modo que a multa e os juros de mora são exigíveis.

Alega que, enquanto não se apura definitivamente a existência de ativo suficiente, o valor dos juros moratórios não pode ser excluído da CDA.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Assimedica Sistema de Saúde Ltda. apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014609-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

A pretensão recursal procede.

Primeiramente, a alegação de impropriedade da exceção de executividade resta prejudicada diante do voto a ser proferido, que verificará na apuração de ativo suficiente ao pagamento de juros não um ponto dependente de dilação probatória, mas uma hipótese de suspensão da exigibilidade do acréscimo moratório.

Efetivamente, a exigência de juros posteriores à decretação de falência depende de ativo suficiente, que subsista à quitação dos créditos subordinados (artigo 124, *caput*, da Lei n. 11.101 de 2005). No entanto, a dependência não justifica a declaração de inexigibilidade do acréscimo moratório, com a redução proporcional do valor da Certidão de Dívida Ativa, como decidiu o Juízo de Origem.

A verba não pode ser excluída da obrigação principal, uma vez que existe a possibilidade de quitação. A suspensão da exigibilidade representa uma medida mais apropriada para o regime dos juros vencidos depois da decretação de quebra, que serão habilitáveis na presença de ativo suficiente – evento futuro e incerto.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. DECRETAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL NÃO IMPEDE A FLUÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 83/STJ. SUSPENSÃO DA FLUÊNCIA DOS JUROS APÓS A DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os aclaratórios são cabíveis quando existir no julgado omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, situação que se observa na espécie. Omissão sanada.

2. É entendimento desta Corte que é devida a correção monetária, mesmo em regime de liquidação extrajudicial.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, após a decretação da liquidação extrajudicial, os juros têm sua fluência suspensa por força do art. 18, 'd', da Lei n. 6.024/74, sendo que, "após a satisfação do passivo aos credores habilitados, e havendo ativo que os suporte, serão pagos os juros contratuais e os legais vencidos durante o período do processamento da falência ou liquidação extrajudicial" (REsp 1.102.850/PE, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 13/11/2014). 4. A alteração do entendimento adotado pela Corte de origem - relativamente à configuração do dano moral indenizável - demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo interno a fim de conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial.

(Edcl no AgInt no AResp 1019479, Relator Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJ 18.03.2019).

O fato de a falência ter sido fruto de conversão de liquidação extrajudicial, com base na existência de ativo inferior à metade do passivo quirografário (artigo 21, b, da Lei n. 6.024 de 1974), não exerce influência. A conclusão a respeito do descabimento efetivo dos juros depende da fase de pagamentos e existe a possibilidade de o administrador judicial arrecadar novos bens, no cumprimento de função que a sentença declaratória de quebra estabeleceu (artigo 22, III, f, da Lei n. 11.101 de 2005).

A exclusão da multa também não tem cabimento, seja porque Assimédica Sistema de Saúde Ltda. não a requereu – o que torna a decisão nula por violação ao princípio dispositivo –, seja porque a falência foi decretada na vigência da Lei n. 11.101 de 2005, que prevê a exigibilidade das multas administrativas e tributárias, reservando-lhes uma posição específica na classificação de créditos (artigo 83, VII).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para impedir a exclusão dos juros de mora e da multa.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. JUROS POSTERIORES À DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. SIMPLES SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPENDÊNCIA DO PAGAMENTO DE PASSIVO SUBORDINADO. MULTA. CABIMENTO. POSIÇÃO ESPECÍFICA NA CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. Primeiramente, a alegação de impropriedade da exceção de executividade resta prejudicada diante do voto a ser proferido, que verificará na apuração de ativo suficiente ao pagamento de juros não um ponto dependente de dilação probatória, mas uma hipótese de suspensão da exigibilidade do acréscimo moratório.

III. Efetivamente, a exigência de juros posteriores à decretação de falência depende de ativo suficiente, que subsista à quitação dos créditos subordinados (artigo 124, *caput*, da Lei n. 11.101 de 2005). No entanto, a dependência não justifica a declaração de inexigibilidade do acréscimo moratório, com a redução proporcional do valor da Certidão de Dívida Ativa, como decidiu o Juízo de Origem.

IV. A verba não pode ser excluída da obrigação principal, uma vez que existe a possibilidade de quitação. A suspensão da exigibilidade representa uma medida mais apropriada para o regime dos juros vencidos depois da decretação de quebra, que serão habilitáveis na presença de ativo suficiente – evento futuro e incerto. Precedentes do STJ.

V. O fato de a falência ter sido fruto de conversão de liquidação extrajudicial, com base na existência de ativo inferior à metade do passivo quirografário (artigo 21, b, da Lei n. 6.024 de 1974), não exerce influência. A conclusão a respeito do descabimento efetivo dos juros depende da fase de pagamentos e existe a possibilidade de o administrador judicial arrecadar novos bens, no cumprimento de função que a sentença declaratória de quebra estabeleceu (artigo 22, III, f, da Lei n. 11.101 de 2005).

VI. A exclusão da multa também não tem cabimento, seja porque Assimédica Sistema de Saúde Ltda. não a requereu – o que torna a decisão nula por violação ao princípio dispositivo –, seja porque a falência foi decretada na vigência da Lei n. 11.101 de 2005, que prevê a exigibilidade das multas administrativas e tributárias, reservando-lhes uma posição específica na classificação de créditos (artigo 83, VII).

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para impedir a exclusão dos juros de mora e da multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033077-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: HAVER & BOECKER LATINOAMERICANA MAQUINAS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033077-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: HAVER & BOECKER LATINOAMERICANA MAQUINAS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HAVER & BOECKER LATINOAMERICANA MAQUINAS LIMITADA contra r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar visando que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da Taxa SISCOMEX com base nos valores estipulados na Portaria MF nº 257/2011, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

A agravante sustenta a ilegalidade e abusividade da majoração da taxa, requerendo a reforma da decisão e a consequente desobrigação em recolher a taxa majorada pela Portaria em referência, com a suspensão da sua exigibilidade até o julgamento final da impetração.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033077-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: HAVER & BOECKER LATINOAMERICANA MAQUINAS LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na ação originária, a impetrante busca afastar a exigência da taxa de utilização do Siscomex com a majoração instituída pela Portaria MF 257/2011.

Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

Lei 9.716/98:

Art. 3o Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex , administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1o A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2o Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

(...)

§ 5o O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1o de janeiro de 1999.

Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA. DELEGAÇÃO. ARTIGO 3º, § 2º, LEI Nº 9.716/98. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÍNIMAS DEFINIDAS EM LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICES OFICIAIS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

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

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

Portaria MF 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Destarte, revendo posicionamento anterior, vislumbro infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

Realizadas tais ponderações, exsurge a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011.

O recolhimento, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

O presente entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

Diante dessas considerações, o recurso merece ser provido em parte, reconhecendo-se o direito da parte autora de recolher a referida exação sem a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011.

Em consequência, é de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento do contribuinte para determinar que o recolhimento da taxa observe a diferença entre o valor havido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, no caso a variação do INPC de janeiro/1999 a abril/2011, suspendendo a exigibilidade do montante excedente.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/11. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO QUANTITATIVO NO ARTIGO 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 PARA MAJORAÇÃO PRETENDIDA. RECOLHIMENTO. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA TAXA INSTITUÍDO PELA PORTARIA MF 257/2011 E AQUELE FIXADO PELA LEI 9.716/98. INPC DE JANEIRO DE 1999 A ABRIL DE 2011. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional;
2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.
3. Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.
4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.
5. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.
6. Caracterizada a infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.
7. Realizadas tais ponderações, exsurge a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011.
8. O recolhimento, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.
9. O presente entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex.
10. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028992-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028992-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno tirado de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação requerido por Nestle Brasil Ltda. em face de Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO.

No pedido de concessão de efeito suspensivo, narra a requerente ter oposto embargos à execução com vistas ao reconhecimento de nulidade da inscrição da dívida em cobro sustentando, em síntese, que a inscrição decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos por ausência de violação à regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores, sustentando, ainda, aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e desproporcional.

Sustenta que estão presentes os requisitos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso, existência de relevante fundamentação e risco de dano grave.

Alega que o prosseguimento da ação lhe trará prejuízos relacionados à execução da garantia apresentada e a possibilidade de bloqueio em conta, ainda mais se considerado que diversas são as demandas ajuizadas contra si semelhantes a esta. Traz que a concessão de efeito suspensivo, por outro lado, não traz nenhum prejuízo ao requerido.

O pedido de efeito suspensivo foi negado.

Na minuta de agravo interno, a agravante repisa aos argumentos iniciais.

Devidamente intimado, o INMETRO deixou de ofertar contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028992-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação correspondente ao presente pedido de concessão de efeito suspensivo, autos nº 5012331-89, foi julgado em 15.04.2020, conforme ementa abaixo colacionada:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão referente à ausência de regulamento para aplicação da multa de fato foi apresentada posteriormente à oposição dos embargos e não diz respeito a matéria de ordem pública, estando realmente preclusa, nos termos do artigo 16, §2º, da LEF. Ademais, a norma prevista no artigo 65 da Lei 9.784/99 é direcionada à Administração Pública, que pode proceder à revisão dos processos administrativos quando houver fato novo ou circunstância relevante a justificar a inadequação da sanção aplicada, não sendo, portanto, o caso dos autos.

2. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

3. O julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

4. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
5. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
6. No tocante à ilegitimidade da apelante, tenho que é totalmente descabida. Isso porque a empresa Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., apesar de possuir CNPJ próprio, faz parte do mesmo grupo econômico, cuja liderança compete à Nestlé do Brasil Ltda.
7. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
8. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
9. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, § 1º e § 2º, da Lei nº 9.933/1999).
10. É de se notar que os critérios para gradação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.
11. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
12. Apelação desprovida.

Assim, havendo decisão definitiva no processo principal, o presente pedido resta prejudicado devido ao caráter exauriente da decisão proferida em sede de apelação.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno interposto.

(d)

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO EM APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO JULGADO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O recurso de apelação correspondente ao presente pedido de concessão de efeito suspensivo, autos nº 5012331-89, foi julgado em 15.04.2020, conforme ementa abaixo colacionada.
2. Havendo decisão definitiva no processo principal, o presente pedido resta prejudicado devido ao caráter exauriente da decisão proferida em sede de apelação.
3. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030980-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: MARIA ALICE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030980-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: MARIA ALICE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu contra decisão que determinou a exclusão da União Federal do polo passivo da demanda originária e reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal, remetendo os autos à Justiça Estadual.

Defende a agravante, em síntese, o interesse da União Federal no feito e a competência absoluta da Justiça Federal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030980-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: MARIA ALICE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos originários que a autora, ora agravada, ingressou no curso de graduação em Pedagogia na Faculdade Aldeia de Carapicuíba – FALC e que, após a sua conclusão, teve seu diploma registrado pela Associação de Ensino Superior de Iguauçu – UNIG, o qual, contudo, foi posteriormente cancelado, em razão da imposição pelo Ministério da Educação – MEC de medida cautelar administrativa em desfavor da Universidade Iguauçu – UNIG, por meio da Portaria nº 738, de 22 de novembro de 2016.

Após, por intermédio do Protocolo de Compromisso firmado pelo processo nº 23000.008267/2015-35 com o Ministério da Educação e o Ministério Público Federal, conforme Portaria nº 782, de 26 de julho de 2017, publicada no DOU em 27/07/2017, a Universidade Iguauçu – UNIG cancelou efetivamente o diploma da autora.

Nesse prisma, considerando que o cancelamento do diploma ora em questão se deu em razão de Protocolo de Compromisso firmado entre a instituição de ensino, o Ministério da Educação e o Ministério Público Federal, resta evidente o interesse da União Federal na lide.

Nesse sentido já houve decisão do STJ:

Cumprе ressaltar, que a Autora pugna pela entrega de diploma com registro válido do curso de Artes Visuais.

Ademais, afirma que contratou a FACULDADE MOZARTEUM DE SÃO PAULO, que ofertava curso de Artes Visuais e que posteriormente o diploma foi expedido pela mesma e registrado pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU - UNIG.

Assim, ao contrário do entendimento desse D. Juízo, data máxima vênia, que ao analisar o conflito de competência entendeu por tratar-se de demanda entre particulares e que simplesmente pela ausência da União no polo passivo da demanda, que a competência seria da Justiça Estadual, o fato é, que a lide versa: (i) validade de registro de diploma de ensino superior; (ii) oferta de ensino superior à distância sem o devido credenciamento pelo MEC; (iii) expedição de diploma do curso de Artes Visuais por instituição que não é credenciada pelo MEC para oferta de ensino na modalidade à distância.

Desse modo, resta claro que não se trata de demanda onde é discutida a relação de consumo entre a instituição prestadora do serviço educacional e a parte contratante, mas sim sobre a validade do registro do diploma, que foi cancelado em razão do processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação.

(...)

Desde modo, é de bom alvitre deixar ressaltado que nas lides que envolvam instituições de ensino superior particular, o próprio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988.

(...)

(EDcl no CC 166412, Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 16/09/2019)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.
2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.
3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.
4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.
5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.
6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.
7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013)

Ainda sobre a competência da Justiça Federal, a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal também já assentou que as instituições de ensino superior, ainda que privadas, integram o Sistema Federal de Ensino, nos termos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), razão pela qual a existência de lide envolvendo instituições da espécie versando sobre expedição de diplomas atrai a competência da Justiça Federal, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. DEMORA NA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR EM INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (ART. 109, I, DA CF). EXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR, AINDA QUE PRIVADAS, INTEGRAM O SISTEMA FEDERAL DE EDUCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF). 2. As instituições de ensino superior, ainda que privadas, integram o Sistema Federal de ensino, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96). Precedentes: ADI 2.501, Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 19.12.08, e HC 93.938, Primeira Turma, de que fui Relator, DJ de 13.11.11. 3. O artigo 109, inciso I, da CF/88, determina que "aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". 4. In casu, tendo em vista que a Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu - VIZIVALI integra o Sistema Federal de Educação, patente é a existência de interesse da União, razão pela qual a competência para julgar e processar o feito é da justiça federal. 5. O acórdão originalmente recorrido assentou que: "ENSINO SUPERIOR. ENTIDADE PARTICULAR. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 150 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. Agravos improvidos." 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. VALIDADE DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Consta dos autos originários que a autora, ora agravada, ingressou no curso de graduação em Pedagogia na Faculdade Aldeia de Carapicuíba – FALC e que, após a sua conclusão, teve seu diploma registrado pela Associação de Ensino Superior de Iguaçu – UNIG, o qual, contudo, foi posteriormente cancelado, em razão da imposição pelo Ministério da Educação – MEC de medida cautelar administrativa em desfavor da Universidade Iguaçu – UNIG, por meio da Portaria nº 738, de 22 de novembro de 2016. Após, através do Protocolo de Compromisso firmado pelo processo nº 23000.008267/2015-35 como Ministério da Educação e o Ministério Público Federal, conforme Portaria nº 782, de 26 de julho de 2017, publicada no DOU em 27/07/2017, a Universidade Iguaçu – UNIG cancelou efetivamente o diploma da autora.
2. Nesse prisma, considerando que o cancelamento do diploma ora em questão se deu em razão de Protocolo de Compromisso firmado entre a instituição de ensino, o Ministério da Educação e o Ministério Público Federal, resta evidente o interesse da União Federal na lide. Nesse sentido já houve decisão do STJ.
3. Ainda sobre a competência da Justiça Federal, a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal também já assentou que as instituições de ensino superior, ainda que privadas, integram o Sistema Federal de Ensino, nos termos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), razão pela qual a existência de lide envolvendo instituições da espécie versando sobre expedição de diplomas atrai a competência da Justiça Federal.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000444-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
AGRAVADO: UNIVERSAL TELECOM S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: JACKELINE MENDES - SP263632

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000444-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: UNIVERSAL TELECOM S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: JACKELINE MENDES - SP263632
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL contra decisão que concedeu a tutela de urgência pleiteada, determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos referentes às contribuições ao FUST, nos termos do artigo 151, V, do CTN, até o julgamento final da demanda.

Afirma a agravante em síntese que há necessidade de dilação probatória para fins de obtenção de maiores dados sobre as receitas utilizadas para apuração do crédito tributário do FUST, se decorrentes ou não de serviços de telecomunicações, demonstrando-se que, por ora, não há probabilidade do direito.

Aduz que a perícia, que trará respostas as questões levantadas pela agravada em sua inicial, não foi ainda realizada, não havendo qualquer alteração no conjunto fático probatório a demandar a alteração da decisão que deferiu a suspensão da exigibilidade do débito.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000444-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: UNIVERSAL TELECOM S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: JACKELINE MENDES - SP263632
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.

A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas seguintes hipóteses previstas no artigo 311:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Com efeito, não verifico a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.

O Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações foi instituído pela Lei 9.998/2000, sendo custeado pela contribuição de um por cento sobre a receita operacional bruta, decorrente de prestação de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado, nos termos do art. 6º, do referido diploma legal.

Nesse sentido, cumpre esclarecer o conceito de telecomunicações, que se encontra disposto no art. 60, § 1º, da Lei nº 9.472/1997:

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

No caso, consta do Estatuto Social da empresa agravada que a companhia tem por objeto, dentre outros, a prestação de serviços de telecomunicações e STFC, a atuação como provedor de acesso à Internet e a prestação de serviços de conexão de banda larga (ID 14026717 dos autos originários).

Portanto, ausente a plausibilidade do direito, entendo que é descabido o deferimento da tutela antecipada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANATEL. CONTRIBUIÇÃO AO FUST. TELECOMUNICAÇÕES. LIMINAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.

2. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

3. Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311 do CPC.

4. Não se verifica a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.

5. O Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações foi instituído pela Lei 9.998/2000, sendo custeado pela contribuição de um por cento sobre a receita operacional bruta, decorrente de prestação de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado, nos termos do art. 6º, do referido diploma legal. Nesse sentido, cumpre esclarecer o conceito de telecomunicações, que se encontra disposto no art. 60, § 1º, da Lei nº 9.472/1997.

6. No caso, consta do Estatuto Social da empresa agravada que a companhia tem por objeto, dentre outros, a prestação de serviços de telecomunicações e STFC, a atuação como provedor de acesso à Internet e a prestação de serviços de conexão de banda larga (ID 14026717 dos autos originários).

7. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003445-77.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLGATE PALMOLIVE INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ERLAN VALVERDE - SP260587-A, JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A, MARIANA QUINTANILHA DE ALMEIDA - SP335986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003445-77.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLGATE PALMOLIVE INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ERLAN VALVERDE - SP260587-A, JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A, MARIANA QUINTANILHA DE ALMEIDA - SP335986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por COLGATE PALMOLIVE INDUSTRIAL LTDA, em face da r. decisão do v. acórdão (Id num 99421796), que deu provimento à apelação e à remessa oficial interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional), nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pela embargante em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, objetivando o restabelecimento do direito à compensação do IRPJ e CSLL apurados com base no Regime Lucro Real por estimativas mensais.

O v. acórdão assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular; ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III - Apelação e Remessa Oficial providas."

Alega a embargante omissão na r. decisão arguindo que não foi enfrentado argumentos para a concessão/manutenção da segurança pleiteada, quais sejam: a) Ferimento aos princípios da anterioridade de exercício e nonagesimal; b) segurança jurídica e não surpresa do contribuinte; c) Inaplicabilidade da vedação contida na Lei nº 13.670/2018, visto que a Embargante apura os tributos pelo balancete de suspensão/redução e não pela receita bruta; d) Ferimento aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva; e) Instituição de empréstimo compulsório às avessas.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003445-77.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLGATE PALMOLIVE INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ERLAN VALVERDE - SP260587-A, JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A, MARIANA QUINTANILHA DE ALMEIDA - SP335986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

Sem razão a embargante o v. acórdão merece ser mantido.

A Lei nº 13.670 publicada em 30/05/2018 em seu art. 6º introduziu, dentre outros, o inciso IX no parágrafo 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, conforme segue:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.

(...)”

O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular; ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte, inclusive este Relator:

“TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO REAL. REGIME ANUAL, COMPAGAMENTO MENSAL CALCULADO SOBRE BASES DE CÁLCULO ESTIMADAS. COMPENSAÇÃO DECORRENTE DE PAGAMENTOS ANTECIPADOS. RESTRIÇÃO ESTABELECIDADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE, NO PONTO, NÃO FOI CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PERDA DE EFICÁCIA DA NORMA. AUSÊNCIA DE DECRETO LEGISLATIVO REGULAMENTADOR. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS (ARTIGO 62, §§ 3º E 11 DA CF/88). APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. 1. O artigo 2º da Lei nº 9.430/96, na redação vigente à época dos fatos, autorizava que o pagamento do IRPJ e da CSLL, para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, fosse feito em regime anual, mas com pagamento mensal, calculado sobre uma base de cálculo estimada, autorizando-se que os pagamentos mês a mês fossem abatidos dos tributos apurados ao final de cada ano calendário. 2. O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não fazia nenhuma referência explícita ao caso em exame, de tal sorte que se permitia que eventuais créditos do contribuinte decorrentes do pagamento antecipado de valores maiores do que os devidos seriam perfeitamente compensáveis. 3. Com o advento da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, foi incluída uma proibição de compensação, mediante a inserção de um inciso IX ao § 3º do citado artigo 74, aplicável aos “débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL apurados na forma do art. 2º”. 4. Se a Lei de conversão não repetiu a regra da Medida Provisória, é evidente que esta, no particular, perdeu a eficácia desde a sua edição, conforme prescreve o artigo 62, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Em consequência, daí emergiria o dever de o Congresso Nacional editar um decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória. Não tendo se desincumbido deste dever no prazo de sessenta dias, “as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas” (§ 11 do mesmo artigo 62). 5. Portanto, os atos praticados com base na Medida Provisória nº 449/2008, durante o respectivo prazo de vigência, são considerados plenamente válidos, mesmo que a norma em questão não tenha sido convertida em Lei. 6. A obrigação tributária já era existente ao tempo da edição da Medida Provisória e, portanto, todos os seus elementos foram apurados com antecedência, não existindo a alegada violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade. 7. A compensação é prevista como modalidade de extinção das obrigações quer no Direito Civil (arts. 368 a 380 do Código Civil), quer no Tributário. Dita o art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/1966), que “a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular; ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública”. Nesta senda, as alterações realizadas em seu procedimento são aplicáveis imediatamente, sendo pacífico na jurisprudência não haver direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do STJ. 8. A lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, nos exatos termos explicitados pelo Ministro Relator do Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Entretanto, proposta ação judicial, esta deve ser julgada com base na lei vigente no momento da propositura da ação. 9. Neste caso, proposta a ação em 26.3.2009, e considerando que a compensação pretendida foi apresentada no mês de fevereiro de 2009 (fl. 05), a restrição imposta pela Medida Provisória nº 449/2008 é inteiramente aplicável. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 10. Diante do julgamento desfavorável à impetrante, de rigor a cessação dos efeitos da decisão de fls. 334/335 que deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito. 11. Apelação desprovida.” (Ap 00076604420094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ACUMULADOS COM OS FUTUROS DÉBITOS DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 74, PARÁGRAFO 3º, IX DA LEI Nº 9.430/96. I - Com efeito, conforme bem asseverou a autoridade fiscal demandada, o óbice à compensação pretendida pela impetrante está amparada no artigo 74, parágrafo 3º, inciso IX da Lei nº 9.430/96, introduzido pela MP n. 449 /2008, impedindo que os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, sejam alvo da compensação. II - Não existe qualquer vício da referida vedação legal, na medida em que o contribuinte não tem direito adquirido à compensação de pagamentos mensais dos tributos, com base em lei revogada, na medida e que trata-se de mera expectativa de direito que somente se aperfeiçoará por completo quando da apuração do fato gerador que ocorre no dia 31 de dezembro. III - Deste modo, não há qualquer violação a direito adquirido ou segurança jurídica, na medida em que tais compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. IV - Ressalta-se, outrossim, que a vedação estampada no inciso IX, parágrafo 3º, do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, abrange não apenas os débitos apurados com base na receita bruta, como também os apurados por meio de balanços ou balancetes de suspensão ou redução, por força do artigo 2º, da Lei n. 9430/96, combinado com o artigo 35 da Lei n. 8.981/85. V - Por derradeiro, as declarações de compensação não podem ser processadas nos moldes pretendidos pela impetrante. VI - Agravo legal não provido.” (Ap 00052732620094036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Assim, do fato de ser irretroatível a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não decorre, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que as regras, bem assim o direito à compensação, são regidos pela legislação então vigente.

De outra parte, o advento da alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018 não importou a majoração ou a criação de tributos, na medida em que apenas trouxe uma nova disciplina de como se dará o pagamento decorrente das antecipações mensais.

Assim, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo com o resultado do *decisum*.

Desta forma, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente. Não se verifica omissão/contradição alguma na espécie.

II - A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalisem as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

III - Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010524-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CRISTINA DE FARIAS - SP126409

AGRAVADO: POWERCODING DISTRIBUICAO DE EQUIPAMENTOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: THAMIRESSA CASTELLO FILETTO - SP424846-A, ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a agravada **POWERCODING DISTRIBUIÇÃO DE EQUIPAMENTOS E PEÇAS LTDA**, na pessoa de seu representante legal, intimada da r. **decisão ID 131818371**.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010749-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A
AGRAVADO: BARRACAO SUPERMERCADO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ematenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010653-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VOTUPORANGA
Advogado do(a) AGRAVADO: TATIANE SARAIVADOS SANTOS FERNANDES - SP260546
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ematenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001328-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: GIULIANO DEDINI OMETTO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Giuliano Dedini Ometto Duarte** contra a decisão que recebeu, com efeito suspensivo parcial, os embargos à execução fiscal nº 0004761-02.2016.4.03.6109.

Ocorre que, em consulta ao sistema informatizado, verifica-se a prolação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução e excluiu o agravante do polo passivo do feito executivo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, acarretando a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. In casu, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pleito de recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo. Destarte, julgados improcedentes os embargos, o presente recurso, de fato, perdeu seu objeto.

3. Proferida a sentença de improcedência, caberia então à ora recorrente requerer a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, já que a apelação interposta contra sentença de improcedência de embargos à execução não possui efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, § 1º, III, do CPC.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.”

(AI 5024446-64.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2020) (grifei)

Por tal motivo, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021207-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELECTROLUX DO BRASIL S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ARTIGAS GRILLO - PR24615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Electrolux do Brasil S/A** contra a decisão que recebeu, sem efeito suspensivo, os embargos à execução fiscal nº 0000430-85.2018.4.03.6115.

Ocorre que, em consulta ao sistema informatizado, verifica-se a prolação de sentença que julgou extintos os referidos embargos, por litispendência, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, acarretando a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. In casu, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pleito de recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo. Destarte, julgados improcedentes os embargos, o presente recurso, de fato, perdeu seu objeto.

3. Proferida a sentença de improcedência, caberia então à ora recorrente requerer a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, já que a apelação interposta contra sentença de improcedência de embargos à execução não possui efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, § 1º, III, do CPC.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.”

(AI 5024446-64.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2020) (grifei)

Por tal motivo, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002167-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA JOCASE LTDA - EPP, SUELI APARECIDA SBROJO SEGATTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Transportadora Jocase Ltda - EPP e Sueli Aparecida Sbrojo Segatto** contra a decisão que recebeu, sem efeito suspensivo, os embargos à execução nº 1000013-34.2017.8.26.0374.

Ocorre que, em consulta ao sistema informatizado, verifica-se a prolação de sentença que julgou improcedentes os referidos embargos, com exclusão da sócia do polo passivo do feito executivo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, acarretando a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. In casu, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pleito de recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo. Destarte, julgados improcedentes os embargos, o presente recurso, de fato, perdeu seu objeto.

3. Proferida a sentença de improcedência, caberia então à ora recorrente requerer a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, já que a apelação interposta contra sentença de improcedência de embargos à execução não possui efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, § 1º, III, do CPC.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.”

(AI 5024446-64.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2020) (grifei)

Por tal motivo, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002167-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA JOCASE LTDA - EPP, SUELI APARECIDA SBROJO SEGATTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Transportadora Jocase Ltda - EPP e Sueli Aparecida Sbrojo Segatto** contra a decisão que recebeu, sem efeito suspensivo, os embargos à execução nº 1000013-34.2017.8.26.0374.

Ocorre que, em consulta ao sistema informatizado, verifica-se a prolação de sentença que julgou improcedentes os referidos embargos, com exclusão da sócia do polo passivo do feito executivo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, acarretando a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. In casu, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pleito de recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo. Destarte, julgados improcedentes os embargos, o presente recurso, de fato, perdeu seu objeto.

3. Proferida a sentença de improcedência, caberia então à ora recorrente requerer a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, já que a apelação interposta contra sentença de improcedência de embargos à execução não possui efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, § 1º, III, do CPC.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.”

(AI 5024446-64.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2020) (grifei)

Por tal motivo, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010289-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AKZO NOBEL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA -

SP136171-A, THIAGO MARINI - SP368032-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Akzo Nobel Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum. 5024704-73.2018.4.03.6100.

Inicialmente, ressalto que a Resolução nº 138/2017, da Presidência deste Tribunal, estabelece que o preparo recursal deve ser recolhido junto à Caixa Econômica Federal, observando-se os seguintes parâmetros: código 18720-8; R\$64,26; nome da unidade favorecida - Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão - 090029/00001.

Nesse contexto, verifica-se haver equívoco na guia de recolhimento e no respectivo comprovante acostados no ID 131294293 - Pág. 1-2.

Além disso, não foi possível localizar o nome do subscritor do recurso (Thiago Marini) nos instrumentos juntados nos autos de origem: IDs 11264461, 11264461 - Pág. 21, 11264462 - Pág. 131, 11264462 - Pág. 134, 11634472 - Pág. 16 e 11634472 - Pág. 18.

De toda forma, o caso é de não conhecimento do agravo de instrumento.

De fato, o Código de Processo Civil elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;*
- II - mérito do processo;*
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*
- VII - exclusão de litisconsorte;*
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;*
- XII - (VETADO);*
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No presente caso, o pronunciamento recorrido suscitou conflito de competência no bojo de ação do procedimento comum, hipótese não contemplada no rol acima.

Ressalte-se que, apesar de proferida por juízo da vara das execuções fiscais, não se trata de decisão proferida em demanda executiva, situação que se ajustaria ao disposto no parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Além disso, a decisão impugnada foi prolatada com base nos artigos 951 e 953, inciso I, do Código de Processo Civil, não caracterizando divergência de entendimento entre a parte e o magistrado, ou seja, não se trata de pronunciamento que unicamente afasta a competência para julgamento, hipótese que ensejaria a aplicação do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Repetitivo 1.696.396/MT.

Nesse contexto, descabida a interposição do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos supra.

Intime-se a parte agravante.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003982-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TIM EVENTOS E TURISMO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO ANDRADE DE ABREU SAMPAIO - SP413519
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Tim Eventos e Turismo EIRELI** contra a decisão que recebeu, sem efeito suspensivo, os embargos à execução nº 5000217-96.2019.4.03.6102.

Ocorre que, em consulta ao sistema informatizado, verifica-se a prolação de sentença que julgou improcedentes os referidos embargos, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, acarretando a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. In casu, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pleito de recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo. Destarte, julgados improcedentes os embargos, o presente recurso, de fato, perdeu seu objeto.

3. Proferida a sentença de improcedência, caberia então à ora recorrente requerer a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, já que a apelação interposta contra sentença de improcedência de embargos à execução não possui efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, § 1º, III, do CPC.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.”

(AI 5024446-64.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/02/2020) (grifei)

Por tal motivo, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004280-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDSON AUDI DACRUZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO ALBERTO ZANGRANDE JUNIOR - SP215649, MARCIO FERREIRA DE OLIVEIRA - SP159084

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Edson Audi da Cruz** contra a decisão que recebeu, sem efeito suspensivo, os embargos à execução fiscal nº 0002837-06.2018.4.03.6102.

Ocorre que, em consulta ao sistema informatizado, verifica-se a prolação de sentença que julgou extintos os referidos embargos, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, acarretando a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. In casu, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pleito de recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo. Destarte, julgados improcedentes os embargos, o presente recurso, de fato, perdeu seu objeto.

3. Proferida a sentença de improcedência, caberia então à ora recorrente requerer a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, já que a apelação interposta contra sentença de improcedência de embargos à execução não possui efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, § 1º, III, do CPC.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.”

(AI 5024446-64.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2020) (grifei)

Por tal motivo, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004280-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDSON AUDI DA CRUZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO ALBERTO ZANGRANDE JUNIOR - SP215649, MARCIO FERREIRA DE OLIVEIRA - SP159084

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Edson Audi da Cruz** contra a decisão que recebeu, sem efeito suspensivo, os embargos à execução fiscal nº 0002837-06.2018.4.03.6102.

Ocorre que, em consulta ao sistema informatizado, verifica-se a prolação de sentença que julgou extintos os referidos embargos, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, acarretando a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. In casu, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pleito de recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo. Destarte, julgados improcedentes os embargos, o presente recurso, de fato, perdeu seu objeto.

3. Proferida a sentença de improcedência, caberia então à ora recorrente requerer a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, já que a apelação interposta contra sentença de improcedência de embargos à execução não possui efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, § 1º, III, do CPC.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.”

(AI 5024446-64.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2020) (grifei)

Por tal motivo, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010541-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A
AGRAVADO: ERIK DRAGANOV SANTOS
PROCURADOR: MIRNA CIANCI
Advogado do(a) AGRAVADO: MIRNA CIANCI - SP71424-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010591-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
AGRAVADO: INVESTLIFE ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: TEREZA MARIA DE OLIVEIRA - SP125608

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010589-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MONTECITRUS PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

DES PACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010522-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

AGRAVADO: LUIZ CARLOS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS FERREIRA - SP157626-A

DES PACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010331-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MVC CONSULTING AUDITORIA E CONSULTORIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, bem como declaração de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, obstando-se penalização, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010307-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BAR E LANCHES TRINTA E CINCO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE RENATO SANTOS - SP155437-A, IVAN LICEN NETO - SP107889

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 961/2048

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010437-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MOAS INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, inclusive de parcelamentos, obstando-se inclusão no CADIN e possibilitando-se expedição de CND nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, durante o estado de calamidade pública.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transfere ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, *d*, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010325-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RSM BPS SP SERVICOS CONTABEIS SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, bem como declaração de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, obstando-se penalização, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampoco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010259-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: IMELTRON COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012 e da IN RFB 1.243/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampoco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, *d*, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010179-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CAB - GUARATINGUETA S/A, CAB PIQUETE S/A

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

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, inclusive obrigações acessórias, obstando-se encargos moratórios e penalidades, durante o estado de calamidade pública, nos termos da Portaria MF 12/2012 e da IN 1.243/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, *d*, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010179-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CAB - GUARATINGUETA S/A, CAB PIQUETE S/A

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

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, inclusive obrigações acessórias, obstando-se encargos moratórios e penalidades, durante o estado de calamidade pública, nos termos da Portaria MF 12/2012 e da IN 1.243/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogita na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, d, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010735-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BRASBUNKER PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Promova o agravante o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009948-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CPW BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, obstando-se cobrança, encargos moratórios e multa, durante o estado de calamidade pública, nos termos da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, *d*, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009229-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: POLYSTEEL DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO ROCCHI JUNIOR - SP249767-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLYSTEEL DO BRASIL LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011165-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERNESTO BORGES NETO - MS6651-B, MATHEUS PINTO DE ALMEIDA - RJ172498, FREDERICO JOSE FERREIRA - RJ107016, VITOR FERREIRA ALVES DE BRITO - RJ104227
AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DAVID DOS SANTOS, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL ANTONIO SCAINI - MS14449-A, LUIZ CARLOS SANTINI - SP22694
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138/2017 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas no valor de R\$ 64,26, **sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.**

Assim, comprove o agravante, no prazo de 05 dias, a teor do disposto no artigo 1.007, § 7º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie, sob pena de deserção, o recolhimento das custas de preparo, nos termos da Resolução 138/2017.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027645-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MEDSYSTEMS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO EJZENBAUM - SP206365-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre a petição da União, que alega a perda de interesse no julgamento do agravo de instrumento (Id 119371785).

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009977-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ALLURE LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, inclusive, nos termos da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampoco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, *d*, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010844-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ARIANA IEDA LIMA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNE KAROLINE AVILA - SP433461, RENATO CAVANI GARANHANI - SP310504-A, BRUNO NICHIO GONCALVES DE SOUZA - SP277021, SARA HELLEN TREVISAN BOSSO - SP433072
AGRAVADO: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ematenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Posteriormente, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Após, retornemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010647-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CARL ZEISS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RIVELLI - MS18605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ematenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retornemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010755-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LEONARDO LOBO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DOS SANTOS - SP278599

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, CIFE - CENTRO INSTITUCIONAL DE FORMAÇÃO EDUCACIONAL LTDA - ME, UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO ITAQUA LTDA, COLEGIO DOM BOSCO EIRELI - EPP

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA CARNEIRO CARDOSO - SP236423

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA CARNEIRO CARDOSO - SP236423

Advogado do(a) AGRAVADO: MERCIA REGINA RODRIGUES CAMARGO - SP117167

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007644-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ VICENTE BARROS MATTOS

Advogado do(a) APELADO: CELIO DE MELO ALMADA NETO - SP163834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ VICENTE BARROS MATTOS, MARIA CECILIA MALTA MATTOS, BARMA AGRO PECUARIA DE MATO GROSSO LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CELIO DE MELO ALMADA NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CELIO DE MELO ALMADA NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal do Espólio de Luiz Vicente Barros Mattos, para decretar a prescrição de créditos de ITR correspondentes ao exercício de 1994 e inscritos em Dívida Ativa sob o n. 13.8.02.000020-42 e condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários de advogado de 10% do valor da causa.

Antes do julgamento do recurso, o Espólio de Luiz Vicente Barros informou adesão ao instrumento de transação previsto na Medida Provisória n. 899 de 2019, requerendo a decretação de perda de interesse recursal pela extinção do crédito tributário.

Após intimação, a União confirmou a informação, concordando como pedido do devedor.

Decido.

As partes efetivamente transacionaram sobre o crédito tributário, mediante pagamento à vista de 70% do valor devido.

Segundo o artigo 4º, IV, da Medida Provisória n. 899 de 2019, a transação implica renúncia do devedor ao direito em que se funda a ação e autocomposição extrajudicial de litígio, mediante homologação por sentença de mérito.

Não se trata, assim, de simples decretação de perda de interesse recursal da União, mas de acordo de terminação de litígio, precedido de renúncia do devedor a direito material e homologável por decisão de mérito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 4º, IV, da Medida Provisória n. 899 de 2019 e dos artigos 487, III, b, e 932, I, do CPC, extingo os embargos à execução fiscal com resolução de mérito, incluindo na transação as despesas processuais e os honorários de advogado.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5003242-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

INTERESSADO: HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A

Advogados do(a) INTERESSADO: ROGERIO BORGES DE CASTRO - SP26854-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A,

ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Considerando-se que foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação e que não foi interposto recurso dessa decisão, certifique-se o trânsito em julgado e archive-se.

Intime-se

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007165-06.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

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

APELANTE: REVISAUTO PECAS E SERVICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO GABRIEL SILVA OLIVEIRA - MS22920-A, ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009529-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: FARMACIA SANTA RITA DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA - EPP

PROCURADOR: LARISSA CORBELINO MELGES KAIRUZ BORDIN

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que deferiu a concessão de tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de ação ordinária (obrigação de fazer autos nº 501144-95.2020.4.03.6112) ajuizada por Farmácia Santa Rita de Presidente Epitácio Ltda.

Narra a agravante que a flexibilização das normas previstas na Portaria nº 111/16 do Ministério da Saúde, que instituiu o Programa Farmácia Popular do Brasil, especialmente no tocante à possibilidade de fornecimento residencial de medicamentos, impõe o risco de distribuição indiscriminada de fármacos.

Argumenta que, a fim de evitar maior exposição da população aos riscos de contaminação pelo COVID-19, outras medidas já foram adotadas, como a ampliação da quantidade de medicamentos a serem retirados por cada paciente, e a desnecessidade de comparecimento pessoal do beneficiário, permitindo-se a retirada dos remédios por terceiro mediante apresentação de mera procuração simples.

Requer seja provido o agravo de instrumento, com atribuição de efeito suspensivo, para revogar a tutela provisória anteriormente concedida, a qual permitiu a entrega em domicílio dos medicamentos disponibilizados através do Programa Farmácia Popular do Brasil.

Sem contraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No caso dos autos, é irrefutável o perigo do dano tendo em vista o cenário de absoluta imprevisibilidade que se instalou no País com a pandemia de COVID-19.

Igualmente, reputa-se demonstrada a verossimilhança das alegações acerca do direito pretendido pela agravada.

O Programa Farmácia Popular foi desenvolvido pelo Governo Federal, através de uma parceria do Ministério da Saúde com redes de farmácias e drogarias da iniciativa privada, com a finalidade de facilitar o acesso da população a medicamentos essenciais, mediante seu fornecimento gratuito ou com preço reduzido.

A Portaria nº 111/16 do Ministério da Saúde, ao regulamentar a referida política pública, previu em seu art. 37, XI, a proibição da entrega em domicílio dos remédios e insumos por ela abrangidos, exigindo-se a presença do paciente no estabelecimento farmacêutico, munido dos documentos necessários.

Pois bem, o isolamento social é medida amplamente recomendada pela Organização Mundial da Saúde – OMS no contexto da pandemia do COVID-19, sendo considerada a estratégia mais eficiente na contenção da transmissão do vírus.

Com efeito, a circulação desnecessária de pessoas, ainda que fora do grupo de risco, deve ser evitada para que se possa preservar a capacidade de absorção do sistema de saúde.

As mencionadas alterações no funcionamento do Programa Farmácia Popular são, portanto, insuficientes, tendo em vista que o Brasil ainda atravessa o estágio de aceleração descontrolada do número de casos de COVID-19.

Ademais, verifica-se, em caso semelhante, a decisão proferida nos autos nº 5006746-70.2020.4.03.0000, pela Desembargadora Federal Mônica Nobre:

“(…) Em situações como essa, não há como se olvidar que a vida deve ser o interesse maior; cabendo também ao Poder Judiciário, caso chamado, a sua defesa e manutenção.

De outra feita, descabe a alegação de risco à segurança do programa, eis que permanecem híguas as exigências para a comercialização e a dispensação dos medicamentos e/ou correlatos pelo PFPB.

Ora, a entrega em domicílio dos aludidos medicamentos e demais produtos não exigem o paciente beneficiário, seu representante legal e, muito menos, as farmácias integrantes do aludido programa de darem cumprimento integral às demais determinações do PFPB.

Dessa maneira, a tutela deferida se mostra razoável, vez que referido programa vai ao encontro à competência do Estado de garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde. (…)”

Diante da excepcionalidade das circunstâncias atuais, faz-se necessária a flexibilização de normas essencialmente burocráticas, em homenagem ao próprio direito à saúde.

Por fim, não se vislumbra risco de irreversibilidade da demanda.

Ante o exposto, mantenho a decisão agravada e indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Intimem-se as partes, com urgência, inclusive a agravada para contraminuta.

Intime-se o Ministério Público Federal.

Comunique-se ao juízo de origem.

Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010517-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VCI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispendir vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **DEFIRO** a antecipação de tutela recursal **para suspender a decisão agravada**.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010014-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INTEP INDUSTRIA PLASTICA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, obstando-se inclusão da agravante no CADIN, e possibilitando-se expedição de CND nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, durante o estado de calamidade pública, nos termos da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitui elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030972-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: MONICA ITAPURA DE MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA ITAPURA DE MIRANDA - SP123531
AGRAVADO: FOR INFO COMERCIAL DE PRODUTOS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030972-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: MONICA ITAPURA DE MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA ITAPURA DE MIRANDA - SP123531
AGRAVADO: FOR INFO COMERCIAL DE PRODUTOS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, em juízo de retratação, indeferiu bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD e suspensão da execução, com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/1980, até que a exequente indique bens para garantia.

Alegou que: (1) foi indeferido o bloqueio de ativos financeiros sob fundamento de que o magistrado pode sofrer penalidades, nos termos do artigo 36 da Lei 13.869/2019, cujas lacunas gerariam insegurança jurídica; e (2) contudo, a legislação invocada não se encontra em vigor, não podendo ser utilizada para motivar o indeferimento do bloqueio, este sim respaldado em expressa previsão legal, considerada a prioridade da garantia em dinheiro (artigo 835, I, e § 1º, do CPC).

A antecipação da tutela recursal foi concedida para determinar o rastreamento e o bloqueio de ativos financeiros em nome do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030972-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: MONICA ITAPURA DE MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA ITAPURA DE MIRANDA - SP123531
AGRAVADO: FOR INFO COMERCIAL DE PRODUTOS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o Juízo *a quo* justificou o indeferimento pelo risco de ser bloqueado valor em excesso, apesar de corretamente indicado no sistema do BACENJUD, pois as instituições financeiras não consideram valores e saldos bloqueados em outras contas em nome do executado em outras instituições. Ademais, o enorme volume de processos e petições a serem analisados diariamente não permitiria cumprir o artigo 854, § 1º, CPC (“no prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo”), gerando a perspectiva de aplicação do artigo 36 da Lei 13.105/2015:

“Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”

Primeiramente, a interpretação do texto supra com a extensão que tem sido, por vezes conferida, pode resultar na violação da garantia de acesso ao Poder Judiciário, princípio básico do Estado de Direito, além de infração a dever funcional até porque norma restritiva da liberdade e da independência funcional da magistratura deve ser interpretada, ao menos, literalmente, quando não seja o caso de uma leitura restritiva e até de declaração de inconstitucionalidade, conforme o caso.

Percebe-se claramente que a norma penal exige dolo específico, ter inequívoca ciência o magistrado de que o valor tomado indisponível foi não apenas superior, mas exacerbadamente superior ao devido e, ainda, de forma comprovada nos autos por demonstração da excessividade por parte do executado e, acrescidamente, se e apenas se o juiz deixar de promover a correção, sem justa causa. Logo, não se aplica o prazo de 24 horas do artigo 854, § 1º, do Código de Processo Civil, para efeito do tipo penal, pois este exige a provocação da parte interessada, o que não significa, em termos cíveis, que esteja dispensado o magistrado, quando tiver conhecimento do fato, de ofício ou por provocação de terceiros, de corrigir o excesso verificado. O volume atual de demanda judiciária, neste sentido, é fator que pode interferir, caso a caso, na identificação exata do momento em que materializada a conduta e presente o dolo específico de não corrigir o excesso na indisponibilidade decretada.

São diversos, como visto, os elementos típicos subjetivos, objetivos e normativos exigidos para a configuração do tipo penal, e qualquer interpretação, em sede penal, não pode ser ampliativa, mas, necessariamente, apenas pode ser estrita e tipológica, baseada na conformidade com a Constituição Federal, sobretudo quando se trate de norma aplicável ao exercício da função jurisdicional, em que cabe, por certo, o controle e a coibição de abusos, mas não o cerceamento da liberdade e independência funcional.

Afóra, portanto, a patente inviabilidade de tipificar como crime o regular exercício da jurisdição, o que mais preocupa, sem dúvida, é a transformação da cautela e da prudência, que são exigências inerentes à condição de magistrado, em receio e temor de exercer plenamente todas as responsabilidades do cargo, deixando de enfrentar, inclusive, leis inconstitucionais e repelir teses e interpretações inconstitucionais porque ao magistrado, enfim, é dada a atribuição de exercer, desde a primeira instância, o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

A aplicação da lei em referência, pelo Juízo agravado, antes da própria vigência respectiva reforça o entendimento de que não bastaria proferir a decisão, mas seria necessário ainda deixar de corrigir a eficácia constitutiva ilegal depois de provocado pelo executado quanto ao excesso - o que, muito provavelmente, ocorria dentro da vigência da norma, meses após a publicação conforme a *vacatio legis* fixada -, a demonstrar, assim, a inexistência, de fato, de qualquer possibilidade de justificado receio de incidência da norma que, de toda sorte, se previse tipificação na forma presumida na origem padeceria de evidente inconstitucionalidade.

Neste sentido, o precedente desta Corte:

AI 5031693-28.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe de 09/04/2020: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ABUSO DE AUTORIDADE NÃO VERIFICADO. AGRAVO PROVIDO. [...] 5. Não há falar em risco de responsabilização nos termos do artigo 36 da Lei 13.869/19, pois o §1º do artigo 1º da citada legislação é claro no sentido de que os crimes ali elencados são de dolo específico, ou seja, apenas se caracterizam quando houver uma vontade específica, própria na conduta praticada, o que não é o caso. 6. Agravo provido.”

Por fim, se não fosse o caso de corrigir posteriormente eventual excesso em virtude do cumprimento cumulativo da indisponibilidade por diversas instituições financeiras, caberia ao magistrado, em vez de simplesmente indeferir o pedido, adotar a cautela de fracionar o comando judicial, realizando-se prévia consulta de saldos de contas e, com a informação positiva, deferir seletivamente o bloqueio, conforme possível segundo descrição do “Manual Básico. Bacenjud 2.0. Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário” (disponível em “<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/manual-basico-do-bacen-jud-2.0.pdf>”).

Assim, a rigor, caberia afastar a motivação adotada para indeferimento da constrição de ativos financeiros para que o próprio Juízo agravado reapreciasse o pedido de indisponibilidade patrimonial conforme formulado pela exequente. Todavia, no caso concreto, como a antecipação de tutela recursal foi deferida em termos mais amplos deve ser preservada a respectiva eficácia.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Egrégia Turma,

Procedo à presente declaração de voto apenas para explicitar que, assim como o e. relator, também eu considero que, em princípio, o recurso haveria de ser provido para anular a decisão e determinar que o próprio juízo singular examinasse o pedido da parte exequente.

Considerando-se, porém, que a e. relatora originária, ao examinar o pedido de antecipação da tutela recursal, deliberou também sobre a providência postulada pela exequente, acompanho o e. relator na excepcionalidade do caso.

É como voto.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. BACENJUD. RISCO DE PRÁTICA DE CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O indeferimento do pedido de constrição de ativos financeiros foi justificado diante do risco de bloqueio de valor em excesso, apesar de corretamente indicado no sistema do BACENJUD, pois as instituições financeiras não consideram valores e saldos bloqueados em outras contas em nome do executado em outras instituições, gerando perspectiva de cometimento de crime de abuso de autoridade, conforme as prescrições da Lei 13.105/2015: “Art. 36. *Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa*”.

2. Primeiramente, a interpretação do texto penal com a extensão que tem sido, por vezes conferida, pode resultar na violação da garantia de acesso ao Poder Judiciário, princípio básico do Estado de Direito, além de infração a dever funcional até porque norma restritiva da liberdade e da independência funcional da magistratura deve ser interpretada, ao menos, literalmente, quando não seja o caso de uma leitura restritiva e até de declaração de inconstitucionalidade, conforme o caso.

3. Percebe-se claramente que a norma penal exige dolo específico, ter inequívoca ciência o magistrado de que o valor tomado indisponível foi não apenas superior, mas exacerbadamente superior ao devido e, ainda, de forma comprovada nos autos por demonstração da excessividade por parte do executado e, acrescidamente, se e apenas se o juiz deixar de promover a correção, sem justa causa. Logo, não se aplica o prazo de 24 horas do artigo 854, § 1º, do Código de Processo Civil, para efeito do tipo penal, pois este exige a provocação da parte interessada, o que não significa, em termos cíveis, que esteja dispensado o magistrado, quanto tiver conhecimento do fato, de ofício ou por provocação de terceiros, de corrigir o excesso verificado. O volume atual de demanda judiciária, neste sentido, é fator que pode interferir, caso a caso, na identificação exata do momento em que materializada a conduta e presente o dolo específico de não corrigir o excesso na indisponibilidade decretada.

4. São diversos, como visto, os elementos típicos subjetivos, objetivos e normativos exigidos para a configuração do tipo penal, e qualquer interpretação, em sede penal, não pode ser ampliativa, mas, necessariamente, apenas pode ser estrita e tipológica, baseada na conformidade com a Constituição Federal, sobretudo quando se trate de norma aplicável ao exercício da função jurisdicional, em que cabe, por certo, o controle e a coibição de abusos, mas não o cerceamento da liberdade e independência funcional.

5. Afora, portanto, a patente inviabilidade de tipificar como crime o regular exercício da jurisdição, o que mais preocupa, sem dúvida, é a transformação da cautela e da prudência, que são exigências inerentes à condição de magistrado, em receio e temor de exercer plenamente todas as responsabilidades do cargo, deixando de enfrentar, inclusive, leis inconstitucionais e repelir teses e interpretações inconstitucionais porque ao magistrado, enfim, é dada a atribuição de exercer, desde a primeira instância, o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

6. A aplicação da lei em referência, pelo Juízo agravado, antes da própria vigência respectiva reforça o entendimento de que não bastaria profêrir a decisão, mas seria necessário ainda deixar de corrigir a eficácia constritiva ilegal depois de provocado pelo executado quanto ao excesso - o que, muito provavelmente, ocorria dentro da vigência da norma, meses após a publicação conforme a *vacatio legis* fixada -, a demonstrar, assim, a inexistência, de fato, de qualquer possibilidade de justificado receio de incidência da norma que, de toda sorte, se previsse tipificação na forma presumida na origem padeceria de evidente inconstitucionalidade.

7. Por fim, se não fosse o caso de corrigir posteriormente eventual excesso no cumprimento cumulativo da indisponibilidade por diversas instituições financeiras, caberia ao magistrado, em vez de simplesmente indeferir o pedido, adotar a cautela de fracionar o comando judicial, realizando-se prévia consulta de saldos de contas e, com a informação positiva, deferir o bloqueio seletivamente, conforme possível segundo descrição do “Manual Básico. Bacenjud 2.0. Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário” (disponível em “<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/manual-basico-do-bacen-jud-2.0.pdf>”).

8. A rigor, caberia afastar a motivação adotada para indeferir a constrição de ativos financeiros para que o próprio Juízo agravado reapreciasse o pleito de indisponibilidade patrimonial conforme formulado pela exequente. Todavia, no caso concreto, como a antecipação de tutela recursal foi deferida em termos mais amplos deve ser preservada a respectiva eficácia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028078-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DIMAS SEBASTIAO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CLARA ALVES DE CARVALHO - SP319328-N, ELIZANDRA ALMEIDA FREIRE DA SILVA - SP378057-N, EDMILSON DE MORAES TOLEDO - SP378050-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000973-55.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COFACO FABRICADORA DE CORREIAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO MURTA PENICHE - SP271877-A, ANDRE LUIZ MURTA PENICHE - SP251717-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000973-55.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COFACO FABRICADORA DE CORREIAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO MURTA PENICHE - SP271877-A, ANDRE LUIZ MURTA PENICHE - SP251717-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação ou restituição, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e atualização monetária pela SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) a validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; e (3) que "*a pretensão postulada, quanto ao período anterior à impetração, não pode ser satisfeita na via estreita do mandado de segurança, que é instrumento inapto a tal finalidade*".

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: Ouso divergir, em parte, do voto do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência dá parcial provimento à remessa oficial.

Segundo o e. relator, a sentença merece reforma porque teria permitido a restituição administrativa do valor do indébito, em espécie.

Lendo, porém, a r. sentença, não colho que nela se haja previsto a restituição **administrativa**. A sentença condenou a ré à **restituição** do valor pago a maior, nada referindo à via administrativa.

Ora, o verbo **restituir** significa **devolver**. Sempre que o credor receber valor maior do que o devido, é de direito que restitua o excesso ao devedor originário, que, justamente em razão daquele fato, se transmuta em credor.

Em direito tributário, a restituição do valor pago a maior pode dar-se por diversas formas e vias.

Com efeito, a restituição pode dar-se **sem litígio**, ou seja, quando o Fisco reconhece, voluntariamente, o indébito. A restituição sem litígio pode ocorrer **em espécie** ou por meio de **compensação**. Nesses casos, como é óbvio, não há intervenção judicial, vale dizer, a restituição é feita **administrativamente**.

De outra parte, a restituição pode dar-se **com litígio**, isto é, quando o Fisco não reconhece o indébito, exigindo do contribuinte o manejo da **via judicial**. Reconhecido o indébito por sentença, o Fisco é condenado à restituição e o contribuinte pode optar entre receber seu crédito por meio de **compensação** ou por meio de **precatório**.

O que não é possível - e nisso estou de pleno acordo com o e. relator - é a **condenação à restituição, em espécie, pela via administrativa**, pois isso implicaria, efetivamente, a violação ao regime de precatório e à ordem de pagamentos que lhe é inerente.

Ocorre que, no caso presente, a sentença **não condenou** a União a restituir o indébito em espécie e pela via administrativa. A sentença condenou a União, sim, pura e simplesmente, a **restituir** o indébito, o que, como dito e nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, pode dar-se por duas formas: por **compensação** ou por **precatório**.

O e. relator traça distinção jurídica e de regimes entre os vocábulos **restituir** e **repetir**, utilizando-os para designar, respectivamente, a devolução em espécie na via administrativa e a devolução em espécie por meio de precatório. Penso, todavia, com a devida vênia, que os verbos **restituir** e **repetir** são sinônimos, ambos significando a devolução do valor pago indevidamente pelo contribuinte. Tanto é verdade que, a partir do artigo 165, o Código Tributário Nacional alude apenas a **restituir**, ainda que tal se dê pela via judicial; e a tempo nenhum alude a **repetição**.

Em síntese, ainda que comungue com o entendimento esposado pelo e. relator ao afirmar que descabe a condenação à restituição em espécie e na via administrativa, divirjo de Sua Excelência no ponto em que reforma a sentença; e faço-o porque não dou à r. sentença a interpretação dada pelo e. relator ao verbo **restituir**. A meu modesto ver, friso, não há o que ser reformado, pois a r. sentença não permitiu a restituição em espécie a salvo de precatório.

Assim, deixando claro que a restituição do indébito, por força da sentença, haverá de dar-se por meio de **precatório** ou por **compensação**, a critério da parte autora, nego provimento à remessa oficial.

Quanto ao mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000973-55.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COFACO FABRICADORA DE CORREIAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO MURTA PENICHE - SP271877-A, ANDRE LUIZ MURTA PENICHE - SP251717-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omisso quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

Cabe realçar, quanto à compensação, que, observada a prescrição quinquenal, pode o procedimento abranger recolhimentos anteriores à impetração, respeitando-se, quanto aos créditos tributários a serem compensados, a legislação vigente ao tempo da impetração.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como o parâmetro constitucional.

5. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

6. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

10. A sentença **não condenou** a União a restituir o indébito em espécie e pela via administrativa. A sentença condenou a União, sim, pura e simplesmente, a **restituir** o indébito, o que, como dito e nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, pode dar-se por duas formas: por **compensação** ou por **precatório**. Assim, a restituição do indébito, por força da sentença, haverá de dar-se por meio de **precatório** ou por **compensação**, a critério da parte autora

11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade negou provimento à apelação nos termos do voto do Relator e, por maioria, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002785-13.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL E INDUSTRIAL DE AUTO PECAS CIAP LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAURO WILSON ALVES DA CUNHA - SP73528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002785-13.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL E INDUSTRIAL DE AUTO PECAS CIAP LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAURO WILSON ALVES DA CUNHA - SP73528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação ou restituição, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e a aplicação exclusiva da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) a validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; (3) que é necessário a comprovação da condição de credor tributário para que seja declarado o direito à compensação em sede de mandado de segurança; e (4) "*caso reconhecido o direito à compensação, de rigor a diferenciação entre créditos/débitos anteriores à utilização do eSocial (que não permitem a compensação cruzada, nos termos da jurisprudência clássica) e aqueles posteriores, os quais poderão ser compensados nos termos das modificações introduzidas pela Lei n. 13.670/2018.*"

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: Ouso divergir, em parte, do voto do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência dá parcial provimento à remessa oficial.

Segundo o e. relator, a sentença merece reforma porque teria permitido a restituição administrativa do valor do indébito, em espécie.

Lendo, porém, a r. sentença, não colho que nela se haja previsto a restituição administrativa. A sentença condenou a ré à restituição do valor pago a maior, nada referindo à via administrativa.

Ora, o verbo restituir significa devolver. Sempre que o credor receber valor maior do que o devido, é de direito que restitua o excesso ao devedor originário, que, justamente em razão daquele fato, se transmuda em credor.

Em direito tributário, a restituição do valor pago a maior pode dar-se por diversas formas e vias.

Com efeito, a restituição pode dar-se sem litígio, ou seja, quando o Fisco reconhece, voluntariamente, o indébito. A restituição sem litígio pode ocorrer em espécie ou por meio de compensação. Nesses casos, como é óbvio, não há intervenção judicial, vale dizer, a restituição é feita administrativamente.

De outra parte, a restituição pode dar-se com litígio, isto é, quando o Fisco não reconhece o indébito, exigindo do contribuinte o manejo da via judicial. Reconhecido o indébito por sentença, o Fisco é condenado à restituição e o contribuinte pode optar entre receber seu crédito por meio de compensação ou por meio de precatório.

O que não é possível - e nisso estou de pleno acordo com o e. relator - é a condenação à restituição, em espécie, pela via administrativa, pois isso implicaria, efetivamente, a violação ao regime de precatório e à ordem de pagamentos que lhe é inerente.

Ocorre que, no caso presente, a sentença não condenou a União a restituir o indébito em espécie e pela via administrativa. A sentença condenou a União, sim, pura e simplesmente, a restituir o indébito, o que, como dito e nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, pode dar-se por duas formas: por compensação ou por precatório.

O e. relator traça distinção jurídica e de regimes entre os vocábulos **restituir** e **repetir**, utilizando-os para designar, respectivamente, a devolução em espécie na via administrativa e a devolução em espécie por meio de precatório. Penso, todavia, com a devida vênia, que os verbos **restituir** e **repetir** são sinônimos, ambos significando a devolução do valor pago indevidamente pelo contribuinte. Tanto é verdade que, a partir do artigo 165, o Código Tributário Nacional alude apenas a **restituir**, ainda que tal se dê pela via judicial; e a tempo nenhum alude a **repetição**.

Em síntese, ainda que comungue com o entendimento esposado pelo e. relator ao afirmar que descabe a condenação à restituição em espécie e na via administrativa, dirijo de Sua Excelência no ponto em que reforma a sentença; e faço-o porque não dou à r. sentença a interpretação dada pelo e. relator ao verbo **restituir**. A meu modesto ver, friso, não há o que ser reformado, pois a r. sentença não permitiu a restituição em espécie a salvo de precatório.

Assim, deixando claro que a restituição do indébito, por força da sentença, haverá de dar-se por meio de **precatório** ou por **compensação**, a critério da parte autora, nego provimento à remessa oficial.

Quanto ao mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002785-13.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL E INDUSTRIAL DE AUTO PECAS CIAP LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAURO WILSON ALVES DACUNHA - SP73528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito e, como tal, deve ser apreciado oportunamente neste voto.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDEBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente, quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito e, como tal, deve ser apreciada.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

5. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

6. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

10. A sentença **não condenou** a União a restituir o indébito em espécie e pela via administrativa. A sentença condenou a União, sim, pura e simplesmente, a **restituir** o indébito, o que, como dito e nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, pode dar-se por duas formas: por **compensação** ou por **precatório**. Assim, a restituição do indébito, por força da sentença, haverá de dar-se por meio de **precatório** ou por **compensação**, a critério da parte autora

11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade negou provimento à apelação nos termos do voto do Relator e, por maioria, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002527-52.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: BOMBARDIER TRANSPORTATION BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOMBARDIER TRANSPORTATION BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002527-52.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: BOMBARDIER TRANSPORTATION BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOMBARDIER TRANSPORTATION BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para excluir o ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, a partir de 15/03/2017, e garantir a compensação ou restituição do indébito fiscal, na esfera administrativa, após o trânsito em julgado e com aplicação exclusiva da SELIC, observando-se, na compensação, os artigos 74 da Lei 9.430/1996 e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a PFN, alegando: (1) o não cabimento da aplicação imediata do RE 574.706, enquanto não definitivamente julgado pela Suprema Corte; (2) a validade do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; (3) a alteração promovida pela Lei 12.973/2014 não foi abrangida pela decisão paradigma; (4) não é possível a compensação com tributos vencidos, ainda que relativo a período subsequente ao pagamento indevidos mas apenas com tributos vincendos; e (5) aplica-se apenas a taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/1995.

Por sua vez, apelou o contribuinte, sustentando: (1) a impossibilidade de modulação temporal da exclusão do ICMS/ISS na base de cálculo das contribuições sociais, apenas a partir do julgamento do tema pelo Supremo Tribunal Federal; e (2) o afastamento do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, uma vez que não mais em vigor.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: Ouso dissentir, em parte, do voto do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência não permite a restituição do crédito por via de precatório.

Penso, com a devida vênia, que a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

Concordo com Sua Excelência no ponto em que afasta, da sentença, a possibilidade de restituição em espécie e pela via administrativa, pois tal importaria violação ao regime de precatórios e à ordem de pagamentos que lhe é inerente.

Não vejo, contudo, inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim entendo desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais.

Com efeito, na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação.

A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

Assim, por meu voto, dou parcial provimento à remessa oficial, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito **por precatório** ou **por compensação**.

Quanto ao mais, acompanho o voto do e. relator.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002527-52.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: BOMBARDIER TRANSPORTATION BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOMBARDIER TRANSPORTATION BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação da taxa SELIC, pois assim já decidiu a sentença, inexistindo, portanto, sucumbência.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública: logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação fazendária e nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito **por precatório** ou **por compensação**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do contribuinte, conheceu em parte da apelação fazendária e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, em menor extensão, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017776-54.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CCG INDUSTRIA DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017776-54.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CCG INDUSTRIA DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação ou restituição, observada a prescrição quinquenal e a aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) a validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; e (3) que "*a pretensão postulada, quanto ao período anterior à impetração, não pode ser satisfeita na via estreita do mandado de segurança, que é instrumento inapto a tal finalidade*".

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: Ouso divergir, em parte, do voto do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência dá parcial provimento à remessa oficial.

Segundo o e. relator, a sentença merece reforma porque teria permitido a restituição administrativa do valor do indébito, em espécie.

Lendo, porém, a r. sentença, não colho que nela se haja previsto a restituição administrativa. A sentença condenou a ré à restituição do valor pago a maior, sem explicitar que isso se daria pela via administrativa.

Ora, o verbo restituir significa devolver. Sempre que o credor receber valor maior do que o devido, é de direito que restitua o excesso ao devedor originário, que, justamente em razão daquele fato, se transmuta em credor.

Em direito tributário, a restituição do valor pago a maior pode dar-se por diversas formas e vias.

Com efeito, a restituição pode dar-se sem litígio, ou seja, quando o Fisco reconhece, voluntariamente, o indébito. A restituição sem litígio pode ocorrer em espécie ou por meio de compensação. Nesses casos, como é óbvio, não há intervenção judicial, vale dizer, a restituição é feita administrativamente.

De outra parte, a restituição pode dar-se com litígio, isto é, quando o Fisco não reconhece o indébito, exigindo do contribuinte o manejo da via judicial. Reconhecido o indébito por sentença, o Fisco é condenado à restituição e o contribuinte pode optar entre receber seu crédito por meio de compensação ou por meio de precatório.

O que não é possível - e nisso estou de pleno acordo com o e. relator - é a condenação à restituição, em espécie, pela via administrativa, pois isso implicaria, efetivamente, a violação ao regime de precatório e à ordem de pagamentos que lhe é inerente.

Ocorre que, no caso presente, a sentença não condenou a União a restituir o indébito em espécie e pela via administrativa. A sentença condenou a União, sim, pura e simplesmente, a restituir o indébito, o que, como dito e nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, pode dar-se por duas formas: por compensação ou por precatório.

O e. relator traça distinção jurídica e de regimes entre os vocábulos restituir e repetir, utilizando-os para designar, respectivamente, a devolução em espécie na via administrativa e a devolução em espécie por meio de precatório. Penso, todavia, com a devida vênia, que os verbos restituir e repetir são sinônimos, ambos significando a devolução do valor pago indevidamente pelo contribuinte. Tanto é verdade que, a partir do artigo 165, o Código Tributário Nacional alude apenas a restituir, ainda que tal se dê pela via judicial; e a tempo nenhum alude a repetição.

Em síntese, ainda que comungue com o entendimento esposado pelo e. relator ao afirmar que descabe a condenação à restituição em espécie e na via administrativa, dirijo de Sua Excelência no ponto em que reforma a sentença; e faço-o porque não dou à r. sentença a interpretação dada pelo e. relator ao verbo restituir. A meu modesto ver, friso, não há o que ser reformado, pois a r. sentença não permitiu a restituição em espécie a salvo de precatório.

Assim, deixando claro que a restituição do indébito, por força da sentença, haverá de dar-se por meio de precatório ou por compensação, a critério da parte autora, nego provimento à remessa oficial.

Quanto ao mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017776-54.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CCG INDUSTRIA DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de cobrir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUNÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

Cabe realçar, quanto à compensação, que, observada a prescrição quinquenal, pode o procedimento abranger recolhimentos anteriores à impetração, respeitando-se, quanto aos créditos tributários a serem compensados, a legislação vigente ao tempo da impetração.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

5. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. O que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

8. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

9. A sentença **não condenou** a União a restituir o indébito em espécie e pela via administrativa. A sentença condenou a União, sim, pura e simplesmente, a **restituir** o indébito, o que, como dito e nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, pode dar-se por duas formas: por **compensação** ou por **precatório**. Assim, restituição do indébito, por força da sentença, haverá de dar-se por meio de **precatório** ou por **compensação**, a critério da parte autora.

10. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade negou provimento à apelação nos termos do voto do Relator e, por maioria, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000052-56.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438
APELADO: TOSHIO KOKETSU
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SHIGUEAKI TERUYA - SP154856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006772-36.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
APELADO: BENEDITO MANOEL MARQUES
Advogados do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A, VALTER MARELLI - SP241316-A

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações e de remessa oficial, tida por submetida, nos autos da ação civil pública ambiental movida pelo Ministério Público Federal contra Benedito Manoel Marques, proprietário de imóvel situado em área de preservação ambiental no município de Rosana/SP.

Na petição ID 131643733 o réu informou a afetação da matéria, pelo Superior Tribunal de Justiça, em recursos especiais repetitivos - Tema 1.010.

DECIDO.

De fato, a questão posta sob análise foi objeto de afetação, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos RESP's [1770760/SC](#), [1770808/SC](#) e [1770967/SC](#), restando determinado, expressamente, a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/5/2019):

"TEMA 1.010: Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea 'a', da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979."

Desta forma, em cumprimento à determinação superior, suspendo a tramitação deste feito, no estado em que se encontra, até ulterior decisão dos recursos especiais afetados.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005610-26.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALTO TIETE COMERCIO DE RESIDUOS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A, KELLY CRISTIANE DE CARVALHO - SP302069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005610-26.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALTO TIETE COMERCIO DE RESIDUOS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A, KELLY CRISTIANE DE CARVALHO - SP302069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedente o pedido para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação ou restituição administrativa do indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal e a aplicação dos critérios de atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal, fixada verba honorária no percentual mínimo dos incisos do § 3º do artigo 85, CPC, a ser definido em liquidação.

Apelou a PFN, alegando: (1) a validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; (2) a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (3) a alteração promovida pela Lei 12.973/2014 não foi abrangida pela decisão paradigma; e (4) o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS deve ser provado a partir da juntada da documentação fiscal pertinente, como escrituração fiscal e mercantil, inclusive notas fiscais de vendas ou serviços prestados com geração de receita ou faturamento com o ICMS incluso, sendo este ônus probatório do contribuinte, dado que, por ser tributo não cumulativo, o imposto estadual a ser deduzido é apenas o valor líquido das operações, de modo que se não tiver sido pago o ICMS não existe indébito fiscal a ser reconhecido.

Não houve contrarrazões.

Nesta Corte, intimado o contribuinte, este juntou documentos por amostragem quanto ao recolhimento do indébito fiscal.

Em impugnação, alegou a PFN que: (1) o contribuinte "*não comprovou ter recolhido integralmente o suposto tributo indevido (juntou somente o período de 10/11/12 de 2017), portanto não possui direito à compensação em relação ao período não comprovado*"; (2) os comprovantes de recolhimento são indispensáveis à demonstração do interesse de agir; e (3) "*em se tratando do mandado de segurança, essa exigência se torna mais robusta, porque é da natureza da ação a prova pré-constituída dos fatos que dão substrato ao direito que se pretende reconhecer na via judicial*".

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: Ouso divergir, em parte, do voto do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência dá parcial provimento à remessa oficial.

Segundo o e. relator, a sentença merece reforma porque teria permitido a restituição administrativa do valor do indébito, em espécie.

Lendo, porém, a r. sentença, não colho que nela se haja previsto a restituição **administrativa**. A sentença condenou a ré à **restituição** do valor pago a maior, nada referindo à via administrativa.

Ora, o verbo **restituir** significa **devolver**. Sempre que o credor receber valor maior do que o devido, é de direito que restitua o excesso ao devedor originário, que, justamente em razão daquele fato, se transmuda em credor.

Em direito tributário, a restituição do valor pago a maior pode dar-se por diversas formas e vias.

Com efeito, a restituição pode dar-se **sem litígio**, ou seja, quando o Fisco reconhece, voluntariamente, o indébito. A restituição sem litígio pode ocorrer **em espécie** ou por meio de **compensação**. Nesses casos, como é óbvio, não há intervenção judicial, vale dizer, a restituição é feita **administrativamente**.

De outra parte, a restituição pode dar-se **com litígio**, isto é, quando o Fisco não reconhece o indébito, exigindo do contribuinte o manejo da **via judicial**. Reconhecido o indébito por sentença, o Fisco é condenado à restituição e o contribuinte pode optar entre receber seu crédito por meio de **compensação** ou por meio de **precatório**.

O que não é possível - e nisso estou de pleno acordo com o e. relator - é a **condenação à restituição, em espécie, pela via administrativa**, pois isso implicaria, efetivamente, a violação ao regime de precatório e à ordem de pagamentos que lhe é inerente.

Ocorre que, no caso presente, a sentença **não condenou** a União a restituir o indébito em espécie e pela via administrativa. A sentença condenou a União, sim, pura e simplesmente, a **restituir** o indébito, o que, como dito e nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, pode dar-se por duas formas: por **compensação** ou por **precatório**.

O e. relator traça distinção jurídica e de regimes entre os vocábulos **restituir** e **repetir**, utilizando-os para designar, respectivamente, a devolução em espécie na via administrativa e a devolução em espécie por meio de precatório. Penso, todavia, com a devida vênia, que os verbos **restituir** e **repetir** são sinônimos, ambos significando a devolução do valor pago indevidamente pelo contribuinte. Tanto é verdade que, a partir do artigo 165, o Código Tributário Nacional alude apenas a **restituir**, ainda que tal se dê pela via judicial; e a tempo nenhum alude a **repetição**.

Em síntese, ainda que comungue com o entendimento esposado pelo e. relator ao afirmar que descabe a condenação à restituição em espécie e na via administrativa, dirijo de Sua Excelência no ponto em que reforma a sentença; e faço-o porque não dou à r. sentença a interpretação dada pelo e. relator ao verbo **restituir**. A meu modesto ver, friso, não há o que ser reformado, pois a r. sentença não permitiu a restituição em espécie a salvo de precatório.

Assim, deixando claro que a restituição do indébito, por força da sentença, haverá de dar-se por meio de **precatório** ou por **compensação**, a critério da parte autora, nego provimento à remessa oficial.

Quanto ao mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005610-26.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALTO TIETE COMERCIO DE RESIDUOS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A, KELLY CRISTIANE DE CARVALHO - SP302069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente não se cuida de mandado de segurança e, portanto, o feito comporta execução da sentença, caso confirmada a condenação, sendo que, neste sentido, a alegação de que não existe comprovação do interesse de agir não procede, na medida em que juntados prova documental de que houve recolhimento do PIS/COFINS com a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, de acordo com a legislação, sem qualquer comprovação em contrário do Fisco.

Quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgamento e, como tal, deve ser apreciado oportunamente neste voto.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, “redução de base de cálculo”. Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Afastada a possibilidade de restituição administrativa, na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, serão acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente.

Em qualquer dos casos, a verba honorária, a cargo da ré, será necessariamente apurada em liquidação de sentença, de acordo com os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85, assim como o disposto no § 5º do mesmo preceito legal do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL.

1. Preliminarmente não se cuida de mandado de segurança e, portanto, o feito comporta execução da sentença, caso confirmada a condenação, sendo que, neste sentido, a alegação de que não existe comprovação do interesse de agir não procede, na medida em que juntados prova documental de que houve recolhimento do PIS/COFINS com a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, de acordo com a legislação, sem qualquer comprovação em contrário do Fisco. Quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciada oportunamente.
2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.
3. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).
4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.
5. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.
6. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. O que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.
7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
8. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.
9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).
10. A sentença **não condenou** a União a restituir o indébito em espécie e pela via administrativa. A sentença condenou a União, sim, pura e simplesmente, a **restituir** o indébito, o que, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, pode dar-se por duas formas: por **compensação** ou por **precatório**. Assim, a restituição do indébito, por força da sentença, haverá de dar-se por meio de **precatório** ou por **compensação**, a critério da parte autora.
11. A verba honorária, a cargo da ré, será necessariamente apurada em liquidação de sentença, de acordo com os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85, assim como o disposto no § 5º do mesmo preceito legal do Código de Processo Civil.
12. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade negou provimento à apelação nos termos do voto do Relator e, por maioria, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017452-20.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438
APELADO: SONIA APARECIDA BOFES ZARDI, ALCIDES ZARDI, IRIS PEREIRA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018622-27.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438
APELADO: YOSHINO SAITO
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010856-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANDREI AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI AGUIAR - RS64468
AGRAVADO: COMERCIAL CHOCOLANDIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010856-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANDREI AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI AGUIAR - RS64468
AGRAVADO: COMERCIAL CHOCOLANDIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração do contribuinte nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.*
- 2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela impossibilidade de creditamento do ICMS-ST pelo substituído tributário.*
- 3. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.*
- 4. Embargos de Declaração rejeitados.*

Narra a embargante erro material no julgado na medida em que, no relatório da decisão, consta como embargante a União Federal quando, em verdade, o embargante foi o contribuinte, Comercial Chocolândia Ltda. Pugna pela correção do erro.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010856-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANDREI AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI AGUIAR - RS64468

VOTO

Razão assiste à União Federal.

Os embargos de declaração julgados em 16.10.2019 foram opostos pelo contribuinte, Comercial Chocolândia Ltda., e não pela União Federal.

Desse modo, onde se lê no relatório da decisão, primeiro parágrafo, "*Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal (...)*" leia-se "*Trata-se de embargos de declaração opostos por Comercial Chocolândia Ltda. contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal (...)*"

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, tão somente para sanar o erro material apontado.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração julgados em 16.10.2019 foram opostos pelo contribuinte, Comercial Chocolândia Ltda., e não pela União Federal.
2. Desse modo, onde se lê no relatório da decisão, primeiro parágrafo, "*Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal (...)*" leia-se "*Trata-se de embargos de declaração opostos por Comercial Chocolândia Ltda. contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal (...)*"
3. Erro material configurado. Embargos de Declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, tão somente para sanar o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014620-78.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do r. despacho/decisão ID 131826522.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031242-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogados do(a) AGRAVANTE: DELANO COIMBRA - SP40704-A, DEBORA CRISTINA DE SOUZA - SP220520-A
AGRAVADO: OCEANA CONSULTORIA E SISTEMAS S/S LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JAMILA ROCHA FERREIRA - SP260007
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031242-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogados do(a) AGRAVANTE: DELANO COIMBRA - SP40704-A, DEBORA CRISTINA DE SOUZA - SP220520-A
AGRAVADO: OCEANA CONSULTORIA E SISTEMAS S/S LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JAMILA ROCHA FERREIRA - SP260007
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio via Renajud em razão da ausência de indicação do veículo a ser constrito.

Pleiteia o deferimento da medida ao argumento de que cabe ao Poder Judiciário efetuar a pesquisa de bens.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031242-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogados do(a) AGRAVANTE: DELANO COIMBRA - SP40704-A, DEBORA CRISTINA DE SOUZA - SP220520-A
AGRAVADO: OCEANA CONSULTORIA E SISTEMAS S/S LTDA. - ME

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

..EMEN: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). [...]

O entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infojud, conforme julgados mais recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS BUSCAS POR BENS DO DEVEDOR.

1. Consoante orientação deste Superior Tribunal de Justiça, após a edição da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige a comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais em busca de bens penhoráveis para a utilização do Sistema BACENJUD, não havendo, pois, a obrigatoriedade de exaurimento de diligências por parte do exequente para a localização de bens do devedor (Nesse sentido: REsp 1.086.173/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2011). Esse mesmo entendimento deve ser aplicado também ao INFOJUD, porquanto se trata de meio colocado à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1398071/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 15/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PESQUISA DE BENS VIA INFOJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, como ocorreu na espécie. 2. "O STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados" (AgInt no REsp 1.619.080/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/4/2017). 3. Recurso especial parcialmente provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1667420 2017.00.87335-9, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/06/2017 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA INFORJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RESOLUÇÃO Nº 51 DO CNJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO. 1. O pedido de pesquisa de bens ou localização do executado por meio do sistema INFOJUD independe do esgotamento das diligências pelo exequente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, para localização do devedor e seus bens e determinação de constrição eletrônica de bens e ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido. 3. Agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 5014824-24.2018.4.03.0000, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PESQUISA VIA SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1 - A partir do julgamento do REsp 1.112.943, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, objetivando a nova Lei 11.382/2006 garantir a efetividade da execução, não se poderia mais exigir a prova de que tivessem esgotadas as diligências extrajudiciais na busca de bens do devedor para que se deferisse a penhora online vis sistema Bacenjud. 2 - Nesta toada, constituindo também o Renajud e o Infojud instrumentos para dar efetividade ao processo de execução, a Jurisprudência da Corte Superior passou a entender que o Juiz deve empreender a pesquisa sem que haja necessidade de diligências prévias da parte exequente. 3 - Agravo de instrumento provido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 553510 0006328-96.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONSULTA AOS SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. A utilização do INFOJUD não configura medida ilegal ou inconstitucional. 2. Os sistemas RENAJUD e INFOJUD, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema BACENJUD. 3. No caso dos autos, após os resultados infrutíferos das pesquisas junto ao BACENJUD, não se vislumbra impedimento para o deferimento da pesquisa via RENAJUD e INFOJUD. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy que negava provimento ao agravo. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594576 0001586-57.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA JUNTO AOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD INDEPENDENTE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. O E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou recentemente no sentido de aplicar ao INFOJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto aos sistemas RENAJUD e BACENJUD, haja vista que são meios colocados a disposição dos credores para simplificar e agilizar a satisfação dos créditos executados (RESP Nº 1.586.392 - RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, decisão publicada em 22/03/2016; ARESP Nº 829.121 - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, decisão publicada em 11/03/2016). 2. Assim, deve ser autorizada a consulta aos sistemas INFOJUD e RENAJUD independentemente do exaurimento de diligências. 3. Agravo de instrumento provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591037 0020209-09.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desta forma, deve ser deferida a pesquisa no sistema Renajud, sem necessidade de prévia indicação do veículo a ser bloqueado.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a pesquisa no sistema Renajud.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA EXEQUENTE. PRÉVIA INDICAÇÃO DO VEÍCULO A SER BLOQUEADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais recentes, decidiu que o entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infojud.
4. Deve ser deferida a pesquisa no sistema Renajud, sem necessidade de prévia indicação do veículo a ser bloqueado.
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo para deferir a pesquisa no sistema Renajud, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-11.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EITOR GIROTTO, CLIMEIDE APARECIDA BELUCO GIROTTO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS PINTO - SP95059-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS PINTO - SP95059-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-11.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EITOR GIROTTO, CLIMEIDE APARECIDA BELUCO GIROTTO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS PINTO - SP95059-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS PINTO - SP95059-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Eitor Giroto, contra sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, a respectiva ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal – CEF.

A parte autora pretende, nesta ação autônoma a que se refere como “ação revisional (reexame necessário) cumulada com ação acessória”, debater os critérios de atualização monetária adotados nos autos da ação nº 0001676-27.2001.4.03.6111 para apuração de diferenças inflacionárias de valores depositados em Cadernetas de Poupança em janeiro/1989.

Argumenta que houve incorreção nos cálculos, assentada em posicionamento jurisdicional equivocado sobre a questão, e aduz que o art. 505, I, do atual Código de Processo Civil lhe permite rediscutir os parâmetros que supostamente levaram ao erro material.

O Magistrado *a quo* reconheceu a existência de coisa julgada material sobre a demanda e a falta de interesse de agir, por inadequação da via eleita. Deixou de ficar honorários advocatícios, por não ter havido triangularização da relação processual.

Inconformada, o demandante interpôs recurso de apelação, retomando os fundamentos da inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000583-11.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EITOR GIROTTTO, CLIMEIDE APARECIDA BELUCO GIROTTTO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS PINTO - SP95059-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS PINTO - SP95059-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de rediscussão de matéria sobre a qual já repousa decisão judicial transitada em julgado.

Na fase de conhecimento da ação nº 0001676-27.2001.4.03.6111, foi proferida decisão definitiva que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar aos autores a diferença entre o IPC de 42,72% e o percentual creditado nas aludidas Cademetas de Poupança, corrigindo o montante na forma do Provimento nº 24/CGJF e acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, vencíveis da citação.

Já na fase de cumprimento de sentença da referida ação, foram refeitos os cálculos por Contador Judicial, apurando-se o montante da execução em R\$ 69.663,72 e, uma vez depositado pela empresa pública federal um valor superior à quantia apurada, o processo foi julgado extinto na forma dos artigos 475-R, 794, I e 795, do CPC/1973.

Verifica-se que os requerentes, frustrados por não terem obtido provimento que lhes permitisse o levantamento integral dos valores depositados, almejam rediscutir o mérito da ação nº 0001676-27.2001.4.03.6111.

A norma do art. 505, I, do atual Código de Processo Civil evidentemente não se amolda ao presente caso, visto que se direciona aos casos de modificação fática ou jurídica superveniente nas relações jurídicas de trato continuado.

Assim, eventual pretensão de desconstituir a autoridade da coisa julgada material que recai sobre a decisão proferida na ação nº 0001676-27.2001.4.03.6111 somente poderia ser materializada através de ação rescisória.

É de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de rediscussão de matéria sobre a qual já repousa decisão judicial transitada em julgado.

2. Na fase de conhecimento da ação nº 0001676-27.2001.4.03.6111, foi proferida decisão definitiva que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar aos autores a diferença entre o IPC de 42,72% e o percentual creditado nas aludidas Cadernetas de Poupança, corrigindo o montante na forma do Provimento nº 24/CGJF e acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, vencíveis da citação.

3. Já na fase de cumprimento de sentença da referida ação, foram refeitos os cálculos por Contador Judicial, apurando-se o montante da execução em R\$ 69.663,72 e, uma vez depositado pela empresa pública federal um valor superior à quantia apurada, o processo foi julgado extinto na forma dos artigos 475-R, 794, I e 795, do CPC/1973.

4. Verifica-se que os requerentes, frustrados por não terem obtido provimento que lhes permitisse o levantamento integral dos valores depositados, almejam rediscutir o mérito da ação nº 0001676-27.2001.4.03.6111.

5. A norma do art. 505, I, do atual Código de Processo Civil evidentemente não se amolda ao presente caso, visto que se direciona aos casos de modificação fática ou jurídica superveniente nas relações jurídicas de trato continuado.

6. Eventual pretensão de desconstituir a autoridade da coisa julgada material que recai sobre a decisão proferida na ação nº 0001676-27.2001.4.03.6111 somente poderia ser materializada através de ação rescisória.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005276-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BONIFACIO, BONIFACIO LOGISTICALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005276-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BONIFACIO, BONIFACIO LOGISTICALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bonifácio Logística Ltda. e Paulo Roberto Bonifácio em face de decisão que negou o uso de valores penhorados no pagamento de prestações do Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, com incidência de remissão e anistia.

Sustentam que a aplicação dos redutores legais ao pagamento de débitos com recursos penhorados não poderia ter sido negada, seja porque o Juízo de Origem já havia deferido pedido similar em outra oportunidade, com a ocorrência de preclusão, seja porque o devedor que já garantiu a execução faz jus ao programa fiscal.

Alegam que o PERT visa a regularizar os débitos de todos os contribuintes do país, inclusive dos que já garantiram a execução. Afirmam que a exclusão dos devedores depositantes fere o princípio da isonomia, favorecendo os inadimplentes e tornando inútil a prévia garantia do crédito tributário.

Acrescentam que a União não sofre qualquer prejuízo no aproveitamento dos recursos penhorados. Explicam que, em caso de inadimplência, o débito remanescente corresponderá ao que subsistir à conversão em renda federal dos depósitos.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso. Sustenta que a incidência dos redutores antes da conversão dos depósitos em renda viola o princípio da estrita legalidade, a interpretação literal de normas sobre incentivos fiscais e o papel conferido aos valores bloqueados de garantia do crédito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005276-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BONIFACIO, BONIFACIO LOGISTICALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

O artigo 6º da Lei n. 13.496 de 2017 não comporta outra interpretação, a não ser a de que os depósitos judiciais serão convertidos em renda da União após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento. Todos os critérios de hermenêutica apontam nesse sentido.

Em primeiro lugar, sob o ponto de vista lexical, o § 3º do artigo 6º estabelece que, caso haja saldo dos depósitos a ser levantado pelo sujeito passivo, o levantamento ficará condicionado à confirmação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas usados no abatimento. A ressalva apenas tem cabimento na inviabilidade de conversão da totalidade dos valores em renda da União, o que levaria à extinção total da dívida e à impraticabilidade do emprego de outra forma de quitação.

Na verdade, nem haveria saldo a ser devolvido, em função da conversão imediata dos depósitos.

Em segundo lugar, sob o prisma lógico ou sistemático, o legislador, em outros programas de parcelamento, modificou o regime inicial dos depósitos, passando da previsão de conversão imediata para a cabível depois da aplicação das reduções para pagamento ou parcelamento. A Lei 11.941 de 2009 exemplifica a mudança.

Não parece razoável que, após sucessivos programas de recuperação fiscal e num momento de auge da crise econômica (2017), a União decida voltar ao regime inicial, prevendo a conversão imediata dos depósitos em renda da União e fazendo incidir a remissão e a anistia sobre o saldo remanescente – inexistente na realidade.

E, em terceiro lugar, sob a perspectiva teleológica, o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, como a própria denominação indica, objetiva reduzir o passivo fiscal do país, com a concessão de vantagens ao contribuinte em troca de maior arrecadação. A conversão imediata dos depósitos contraria essa proposta, na medida em que impedirá a fruição dos benefícios fiscais pelos devedores depositantes, privilegiando aqueles que se mantiveram inadimplentes em todo o momento, sem qualquer garantia do crédito tributário.

A violação do princípio da isonomia seria nítida (artigo 150, II, da CF).

Na verdade, a interpretação de que as reduções para quitação à vista ou parcelamento apenas poderiam incidir sobre o saldo remanescente à conversão somente possui sentido na hipótese de depósito parcial, quando, então, depois da transformação em pagamento definitivo, haveria um resíduo a ser coberto pelo sujeito passivo.

Não se trata, porém, do caso de Bonifácio Logística Ltda. e Paulo Roberto Bonifácio, cujos ativos financeiros cobriram o montante integral do crédito tributário, fazendo jus a que a conversão em renda da União observe as reduções decorrentes do pagamento à vista ou do parcelamento.

A Terceira Turma do TRF3 tem decidido dessa forma (AI 5024799-70.2018.4.03.0000, DJ 10.07.2019, e AI 5028024-98.2018.4.03.0000, DJ 12.12.2019).

As alegações que constam da resposta ao agravo não modificam a conclusão. Como já se explicou, a interpretação adotada é extraída literal, sistemática e teleologicamente do artigo 6º da Lei n. 13.496 de 2017, sem que se possa cogitar de violação da estrita legalidade e do cânone interpretativo aplicável às normas sobre incentivos fiscais.

Em relação ao papel de garantia conferido ao objeto de penhora, verifica-se que o artigo 6º, § 5º, da Lei n. 13.496 de 2017 determina expressamente a aplicação do regime de depósito à constrição judicial de ativos financeiros, excepcionando a vinculação assecuratória do parcelamento. Trata-se de norma especial, que se sobrepõe ao artigo 10 da mesma lei.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para aplicar os descontos legais da dívida antes da conversão dos valores penhorados em renda da União.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PERT. DEPÓSITOS JUDICIAIS. APLICAÇÃO DAS REDUÇÕES PARA PAGAMENTO À VISTA OU PARCELAMENTO DEPOIS DA CONVERSÃO EM RENDA. DESCABIMENTO. CRITÉRIOS DE HERMENÊUTICA EM SENTIDO CONTRÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. O artigo 6º da Lei n. 13.496 de 2017 não comporta outra interpretação, a não ser a de que os depósitos judiciais serão convertidos em renda da União após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento. Todos os critérios de hermenêutica apontam nesse sentido.

III. Em primeiro lugar, sob o ponto de vista lexical, o § 3º do artigo 6º estabelece que, caso haja saldo dos depósitos a ser levantado pelo sujeito passivo, o levantamento ficará condicionado à confirmação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas usados no abatimento. A ressalva apenas tem cabimento na inviabilidade de conversão da totalidade dos valores em renda da União, o que levaria à extinção total da dívida e à impraticabilidade do emprego de outra forma de quitação.

IV. Na verdade, nem haveria saldo a ser devolvido, em função da conversão imediata dos depósitos.

V. Em segundo lugar, sob o prisma lógico ou sistemático, o legislador, em outros programas de parcelamento, modificou o regime inicial dos depósitos, passando da previsão de conversão imediata para a cabível depois da aplicação das reduções para pagamento ou parcelamento. A Lei 11.941 de 2009 exemplifica a mudança.

VI. Não parece razoável que, após sucessivos programas de recuperação fiscal e num momento de auge da crise econômica (2017), a União decida voltar ao regime inicial, prevendo a conversão imediata dos depósitos em renda da União e fazendo incidir a remissão e a anistia sobre o saldo remanescente – inexistente na realidade.

VII. E, em terceiro lugar, sob a perspectiva teleológica, o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, como a própria denominação indica, objetiva reduzir o passivo fiscal do país, com a concessão de vantagens ao contribuinte em troca de maior arrecadação. A conversão imediata dos depósitos contraria essa proposta, na medida em que impedirá a fruição dos benefícios fiscais pelos devedores depositantes, privilegiando aqueles que se mantiveram inadimplentes em todo o momento, sem qualquer garantia do crédito tributário.

VIII. A violação do princípio da isonomia seria nítida (artigo 150, II, da CF).

IX. Na verdade, a interpretação de que as reduções para quitação à vista ou parcelamento apenas poderiam incidir sobre o saldo remanescente à conversão somente possui sentido na hipótese de depósito parcial, quando, então, depois da transformação em pagamento definitivo, haveria um resíduo a ser coberto pelo sujeito passivo.

X. Não se trata, porém, do caso de Bonifácio Logística Ltda. e Paulo Roberto Bonifácio, cujos ativos financeiros cobriram o montante integral do crédito tributário, fazendo jus a que a conversão em renda da União observe as reduções decorrentes do pagamento à vista ou do parcelamento.

XI. A Terceira Turma do TRF3 tem decidido dessa forma (AI 5024799-70.2018.4.03.0000, DJ 10.07.2019, e AI 5028024-98.2018.4.03.0000, DJ 12.12.2019).

XII. As alegações que constam da resposta ao agravo não modificam a conclusão. Como já se explicou, a interpretação adotada é extraída literal, sistemática e teleologicamente do artigo 6º da Lei n. 13.496 de 2017, sem que se possa cogitar de violação da estrita legalidade e do cânone interpretativo aplicável às normas sobre incentivos fiscais.

XIII. Em relação ao papel de garantia conferido ao objeto de penhora, verifica-se que o artigo 6º, § 5º, da Lei n. 13.496 de 2017 determina expressamente a aplicação do regime de depósito à constrição judicial de ativos financeiros, excepcionando a vinculação assecuratória do parcelamento. Trata-se de norma especial, que se sobrepõe ao artigo 10 da mesma lei.

XIV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032146-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: RUDNEI DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO DE OLIVEIRA PERIM SANCHES - SP424032

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032146-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: RUDNEI DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO DE OLIVEIRA PERIM SANCHES - SP424032

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Ordem de Advogados do Brasil - Seção de São Paulo contra decisão proferida em sede de mandado de segurança que deferiu a liminar pleiteada para determinar à autoridade impetrada, ora agravante, que se abstenha de utilizar a Súmula 09/2019 na análise do pedido de inscrição do impetrante, ora agravado, devendo deferi-lo acaso inexistente outro impedimento legalmente previsto.

Afirma a agravante que a decisão impugnada ofende o dever e a competência da OAB em atuar quando verificada qualquer irregularidade concernente ao requerimento de inscrição, mormente contra o artigo 44, II, e 8º, V, do EAOAB, possibilitando que o impetrante exerça a função advocatícia de forma irregular.

Defende a falta de interesse de agir, já que o processo de inscrição do impetrante ainda se encontra em trâmite perante a autarquia. Sustenta a legalidade da decisão de indeferimento da inscrição, bem como da Súmula 09/2019.

Diz que não há falar em retroatividade da referida Súmula.

Aduz que a conduta incompatível como exercício da advocacia está comprovada.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032146-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
AGRAVADO: RUDNEI DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO DE OLIVEIRA PERIM SANCHES - SP424032
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso, o impetrante, ora agravado, teve seu pedido de inscrição definitiva nos quadros da OAB indeferido pela caracterização de inidoneidade moral em razão de prática de violência doméstica contra sua ex-companheira com aplicação de medida protetiva, motivo pelo qual se aplicou o teor da Súmula 09/2019, cujo enunciado é o seguinte:

IDONEIDADE MORAL. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. ANÁLISE DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB. Requisitos para a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Idoneidade moral. A prática de violência contra a mulher, assim definida na “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - ‘Convenção de Belém do Pará (1994)’”, constitui fator apto a demonstrar a ausência de idoneidade moral para a inscrição de bacharel em Direito nos quadros da OAB, independente da instância criminal, assegurado ao Conselho Seccional a análise de cada caso concreto.

Nos termos do artigo 8º da Lei 8.906/94, a inscrição na OAB depende do preenchimento dos seguintes requisitos:

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

- I - capacidade civil;
- II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;
- III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;
- IV - aprovação em Exame de Ordem;
- V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;
- VI - idoneidade moral;
- VII - prestar compromisso perante o conselho.

§ 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

§ 2º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo.

§ 3º A inidoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar.

§ 4º Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial.

Como se pode ver da norma acima transcrita, a inidoneidade moral é caracterizada quando houver em processo disciplinar decisão por no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente ou na hipótese de prática de crime infamante, salvo reabilitação judicial.

O crime infamante, por sua vez, não é tipificado na legislação, configurando-se como tal todo crime que provoque ao autor a desonra, a indignidade, a má fama.

Ou seja, não é necessariamente a gravidade do crime que o qualifica como infamante, mas sim a repercussão inevitável à dignidade do advogado, da advocacia.

Destaca-se, ainda, com base no princípio da presunção da inocência, que a prática do crime infamante deve ser reconhecida por sentença condenatória transitada em julgado.

Vale dizer que apenas a prática de crime enseja a configuração da idoneidade moral impeditiva à inscrição nos quadros da OAB.

Na hipótese, consta contra o impetrante, ora agravado, pedido de medida protetiva, na forma da Lei 11.343/2006. Conforme certidão de objeto e pé constante do ID 23866007 dos autos originários, *“Após ação de dissolução da união estável, ficou acordado judicialmente o direito de visitas dos filhos ao suposto agressor. Porém, a parte agravada não vem cumprindo integralmente com o avençado, causando inúmeros constrangimentos na ocasião da visita, proferindo xingamentos e ameaças de morte.”*

Portanto, apesar da conduta desabonadora do recorrido, não se pode negar que não se trata de sentença condenatória por crime infamante com trânsito em julgado.

Nesse caso, entendo inaplicável a disposição da Súmula 09/2019, porquanto contraria os termos da Lei 8.906/94.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. OAB. INSCRIÇÃO. IDONEIDADE MORAL. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 09/2019. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso, o impetrante, ora agravado, teve seu pedido de inscrição definitiva nos quadros da OAB indeferido pela caracterização de idoneidade moral em razão de prática de violência doméstica contra sua ex-companheira com aplicação de medida protetiva, motivo pelo qual se aplicou o teor da Súmula 09/2019.
2. Nos termos do artigo 8º da Lei 8.906/94, a idoneidade moral é caracterizada quando houver em processo disciplinar decisão por no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente ou na hipótese de prática de crime infamante, salvo reabilitação judicial.
3. O crime infamante, por sua vez, não é tipificado na legislação, configurando-se como tal todo crime que provoque ao autor a desonra, a indignidade, a má fama.
4. Ou seja, não é necessariamente a gravidade do crime que o qualifica como infamante, mas sim a repercussão inevitável à dignidade do advogado, da advocacia.
5. Destaca-se, ainda, com base no princípio da presunção da inocência, que a prática do crime infamante deve ser reconhecida por sentença condenatória transitada em julgado.
6. Vale dizer que apenas a prática de crime enseja a configuração da idoneidade moral impeditiva à inscrição nos quadros da OAB.
7. Na hipótese, consta contra o impetrante, ora agravado, pedido de medida protetiva, na forma da Lei 11.343/2006.
8. Apesar da conduta desabonadora do recorrido, não se pode negar que não se trata de sentença condenatória por crime infamante com trânsito em julgado.
9. Nesse caso, inaplicável a disposição da Súmula 09/2019, porquanto contraria os termos da Lei 8.906/94.
10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A
AGRAVADO: LAIS CAROLINE HAHMED
Advogado do(a) AGRAVADO: HASSEN ALLE HAHMED NETO - MS19506

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007676-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A
AGRAVADO: LAIS CAROLINE HAHMED
Advogado do(a) AGRAVADO: HASSEN ALLE HAHMED NETO - MS19506

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015004-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015004-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de executividade, para excluir de Certidão de Dívida Ativa o montante de multa e de juros de mora posteriores à decretação de falência de Assimedica Sistema de Saúde Ltda.

Sustenta primeiramente a impropriedade da exceção de executividade, sob o fundamento de que a apuração de ativo suficiente para o pagamento de juros de mora demanda dilação probatória, incabível no incidente.

Argumenta, de qualquer forma, que a falência de Assimedica Sistema de Saúde Ltda. foi decretada na vigência da Lei n. 11.101 de 2005, de modo que a multa e os juros de mora são exigíveis.

Alega que, enquanto não se apura definitivamente a existência de ativo suficiente, o valor dos juros moratórios não pode ser excluído da CDA.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Assimedica Sistema de Saúde Ltda. apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015004-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 1033/2048

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

Primeiramente, a alegação de impropriedade da exceção de executividade resta prejudicada diante do voto a ser proferido, que verificará na apuração de ativo suficiente ao pagamento de juros não um ponto dependente de dilação probatória, mas uma hipótese de suspensão da exigibilidade do acréscimo moratório.

Efetivamente, a exigência de juros posteriores à decretação de falência depende de ativo suficiente, que subsista à quitação dos créditos subordinados (artigo 124, *caput*, da Lei n. 11.101 de 2005). No entanto, a dependência não justifica a declaração de inexigibilidade do acréscimo moratório, com a redução proporcional do valor da Certidão de Dívida Ativa, como decidiu o Juízo de Origem.

A verba não pode ser excluída da obrigação principal, uma vez que existe a possibilidade de quitação. A suspensão da exigibilidade representa uma medida mais apropriada para o regime dos juros vencidos depois da decretação de quebra, que serão habilitáveis na presença de ativo suficiente – evento futuro e incerto.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. DECRETAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL NÃO IMPEDE A FLUÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 83/STJ. SUSPENSÃO DA FLUÊNCIA DOS JUROS APÓS A DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os aclaratórios são cabíveis quando existir no julgado omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, situação que se observa na espécie. Omissão sanada.

2. É entendimento desta Corte que é devida a correção monetária, mesmo em regime de liquidação extrajudicial.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, após a decretação da liquidação extrajudicial, os juros têm sua fluência suspensa por força do art. 18, 'd', da Lei n. 6.024/74, sendo que, "após a satisfação do passivo aos credores habilitados, e havendo ativo que os suporte, serão pagos os juros contratuais e os legais vencidos durante o período do processamento da falência ou liquidação extrajudicial" (REsp 1.102.850/PE, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 13/11/2014). 4. A alteração do entendimento adotado pela Corte de origem - relativamente à configuração do dano moral indenizável - demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo interno a fim de conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial.

(Edcl no AgInt no AResp 1019479, Relator Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJ 18.03.2019).

O fato de a falência ter sido fruto de conversão de liquidação extrajudicial, com base na existência de ativo inferior à metade do passivo quirografário (artigo 21, b, da Lei n. 6.024 de 1974), não exerce influência. A conclusão a respeito do descabimento efetivo dos juros depende da fase de pagamentos e existe a possibilidade de o administrador judicial arrecadar novos bens, no cumprimento de função que a sentença declaratória de quebra estabeleceu (artigo 22, III, f, da Lei n. 11.101 de 2005).

A exclusão da multa também não tem cabimento, seja porque Assimédica Sistema de Saúde Ltda. não a requereu – o que torna a decisão nula por violação ao princípio dispositivo –, seja porque a falência foi decretada na vigência da Lei n. 11.101 de 2005, que prevê a exigibilidade das multas administrativas e tributárias, reservando-lhes uma posição específica na classificação de créditos (artigo 83, VII).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para impedir a exclusão dos juros de mora e da multa.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. JUROS POSTERIORES À DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. SIMPLES SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPENDÊNCIA DO PAGAMENTO DE PASSIVO SUBORDINADO. MULTA. CABIMENTO. POSIÇÃO ESPECÍFICA NA CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. Primeiramente, a alegação de impropriedade da exceção de executividade resta prejudicada diante do voto a ser proferido, que verificará na apuração de ativo suficiente ao pagamento de juros não um ponto dependente de dilação probatória, mas uma hipótese de suspensão da exigibilidade do acréscimo moratório.

III. Efetivamente, a exigência de juros posteriores à decretação de falência depende de ativo suficiente, que subsista à quitação dos créditos subordinados (artigo 124, *caput*, da Lei n. 11.101 de 2005). No entanto, a dependência não justifica a declaração de inexigibilidade do acréscimo moratório, com a redução proporcional do valor da Certidão de Dívida Ativa, como decidiu o Juízo de Origem.

IV. A verba não pode ser excluída da obrigação principal, uma vez que existe a possibilidade de quitação. A suspensão da exigibilidade representa uma medida mais apropriada para o regime dos juros vencidos depois da decretação de quebra, que serão habilitáveis na presença de ativo suficiente – evento futuro e incerto. Precedentes do STJ.

V. O fato de a falência ter sido fruto de conversão de liquidação extrajudicial, com base na existência de ativo inferior à metade do passivo quirografário (artigo 21, b, da Lei n. 6.024 de 1974), não exerce influência. A conclusão a respeito do descabimento efetivo dos juros depende da fase de pagamentos e existe a possibilidade de o administrador judicial arrecadar novos bens, no cumprimento de função que a sentença declaratória de quebra estabeleceu (artigo 22, III, f, da Lei n. 11.101 de 2005).

VI. A exclusão da multa também não tem cabimento, seja porque Assimédica Sistema de Saúde Ltda. não a requereu – o que torna a decisão nula por violação ao princípio dispositivo –, seja porque a falência foi decretada na vigência da Lei n. 11.101 de 2005, que prevê a exigibilidade das multas administrativas e tributárias, reservando-lhes uma posição específica na classificação de créditos (artigo 83, VII).

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para impedir a exclusão dos juros de mora e da multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010636-40.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: ANI ROCHA FIOREZE
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003747-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: LUCIANO ALTIVO SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003747-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: LUCIANO ALTIVO SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra decisão que indeferiu pedido de penhora via Bacenjud, com base no artigo 36 da Lei 13.869/2019.

Sustenta que a decisão agravada afronta posicionamento do STJ e que não contribui para a duração razoável do processo.

Dispõe que a penhora de valores é preferencial e encontra previsão no artigo 11 da LEF e no artigo 835 do CPC.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003747-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: LUCIANO ALTIVO SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Como se vê, não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

..EMEN: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). [...]

Destaca-se, ainda, que não há falar em risco de responsabilização nos termos do artigo 36 da Lei 13.869/19, pois o §1º do artigo 1º da citada legislação é claro no sentido de que os crimes ali elencados são de dolo específico, ou seja, apenas se caracterizam quando houver uma vontade específica, própria na conduta praticada, o que não é o caso.

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ABUSO DE AUTORIDADE NÃO VERIFICADO. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.
2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.
3. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
5. Não há falar em risco de responsabilização nos termos do artigo 36 da Lei 13.869/19, pois o §1º do artigo 1º da citada legislação é claro no sentido de que os crimes ali elencados são de dolo específico, ou seja, apenas se caracterizam quando houver uma vontade específica, própria na conduta praticada, o que não é o caso.
6. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023926-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: RICARDO M DOS SANTOS DROGARIA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023926-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: RICARDO M DOS SANTOS DROGARIA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra decisão que indeferiu pedido de novo bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud.

Sustenta, em apertada síntese, que a penhora de dinheiro tem preferência em relação aos demais bens. Alega que já se passaram mais de 10 (dez) anos da última tentativa de bloqueio, não tendo sido localizados outros bens penhoráveis da executada, restando infrutíferas pesquisas via RENAJUD e Cartórios de Registro de Imóveis.

Sem contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023926-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGALCATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: RICARDO M DOS SANTOS DROGARIA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre observar que as anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições atualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal. Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições atualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)"

Neste mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada. II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte. III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atentar ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia. IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que reafirmou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302. V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal. VI - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. 1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral. 3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "*até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos*".

A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. *Verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010) 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...)"Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº 10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento. (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. 2. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Logo, devido o reconhecimento da nulidade da cobrança referente às anuidades, devendo ser mantida a execução fiscal quanto à cobrança das multas.

Passo, assim, à análise do pedido de reiteração da penhora online.

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada no artigo 655-A, do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Portanto, como a penhora online não tem efeitos prospectivos, é razoável que em determinadas situações, tais como, demonstração de inovação no patrimônio do devedor ou decurso considerável de prazo de tentativa anterior de penhora, possa haver a reiteração do pedido.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal já se manifestaram nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. INTERVALO DE DOIS ANOS. ÚLTIMO REQUERIMENTO. 1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A utilização do Bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não vejo abuso na reiteração da medida quando decorrido o prazo de dois anos, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa. Portanto, é razoável o pedido de se reiterar o bloqueio de bens via Bacenjud. Precedentes: AgRg no REsp 1.471.065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013 e AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013. 3. Recurso Especial provido. ...EMEN: STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1486002, Segunda Turma, Herman Benjamin, 05/12/2014.

Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora online fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstrem a adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra. - No caso dos autos, observo que foi realizado primeiro bloqueio de valores ainda em Março de 2008 (fl. 173), tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse algum tipo de alteração na situação econômica da executada. - Assim, não sendo verificados pedidos frequentes e desarrazoados por parte do exequente e, tendo por base o art. 13 §2º do Regulamento do Bacenjud e o entendimento jurisprudencial adrede mencionado, considero recomendável a reiteração da ordem de bloqueio. - Recurso provido. TRF 3, AI 00173228620154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, 18/01/2016.

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Adotado o entendimento da 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de penhora "on line", no caso em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior. 2. A reiteração deve obedecer o critério da razoabilidade a ser analisada caso a caso. 3. No caso, considerando que a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD foi realizada há mais de 03 (três) anos, revela-se razoável o pedido de renovação da ordem de penhora "on line", não podendo prevalecer a decisão agravada. 4. Agravo provido. TRF 3, AI 00265551520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, 30/11/2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - REITERAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo. 3. Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação à fl. 26, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (23/4/2012 - fl. 41) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente. Precedentes desta Corte. 4. Agravo de instrumento provido. TRF 3, AI 00075130920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 30/09/2014.

No caso, a última tentativa de penhora via Bacenjud foi feita em abril de 2010. Assim, considerando que, atualmente, já decorreram quase 10 (dez) anos, entendo razoável o deferimento da medida.

Ante o exposto, decreto de ofício a nulidade da CDA no tocante à cobrança das anuidades, mantendo-se a cobrança das multas, restando prejudicado o recurso nesse ponto, e, quanto às multas, dou provimento ao agravo para determinar a realização da penhora online.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES E DE MULTAS. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. BACENJUD. REITERAÇÃO. DECRETADA EX OFFICIO A NULIDADE DA CDA NO QUE DIZ RESPEITO ÀS ANUIDADES. AGRAVO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.

1. Inicialmente, cumpre observar que as anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
3. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.
4. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).
5. Logo, devido o reconhecimento da nulidade da cobrança referente às anuidades, devendo ser mantida a execução fiscal quanto à cobrança das multas.

6. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução.

7. Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada no artigo 655-A, do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

8. Portanto, como a penhora online não tem efeitos prospectivos, é razoável que em determinadas situações, tais como, demonstração de inovação no patrimônio do devedor ou decurso considerável de prazo de tentativa anterior de penhora, possa haver a reiteração do pedido. O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal já se manifestaram nesse sentido.

9. No caso, a última tentativa de penhora via Bacenjud foi feita em abril de 2010. Assim, considerando que, atualmente, já decorreram quase 10 (dez) anos, razoável o deferimento da medida.

10. Decretada *ex officio* a nulidade da CDA no que diz respeito às anuidades. Agravo de instrumento parcialmente prejudicado e, na parte conhecida (pedido de bloqueio do valor das multas via BACENJUD), provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, decretou de ofício a nulidade da CDA no tocante à cobrança das anuidades, mantendo-se a cobrança das multas, restando prejudicado o recurso nesse ponto, e, quanto às multas, deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031517-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RIOPLAST REPRESENTANTE PARA INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031517-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RIOPLAST REPRESENTANTE PARA INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIOPLAST Representante para Indústria de Plásticos S/A contra decisão que em sede de cumprimento de sentença homologou o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.

Insurge-se a agravante contra o termo final da incidência dos juros remuneratórios.

Afirma que a decisão proferida no EDivResp 826.809 não tem aplicação no presente processo e que o acórdão transitado em julgado adequou a decisão aos recursos repetitivos em consideração.

Diz que os créditos executados não foram convertidos em ações pela 143ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 30/06/2005.

Sustenta que em momento algum do Resp 1.003.955/RS consta que a devolução de parte do empréstimo compulsório teria o condão de mudar a natureza jurídica da parte não devolvida.

Requer a reforma da decisão agravada para determinar que no cálculo do valor da condenação sejam computados juros remuneratórios de 6% ao ano sobre as diferenças de empréstimo compulsório até que estas sejam integralmente pagas à Agravante, e não apenas até 31/12/2004.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031517-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RIOPLAST REPRESENTANTE PARA INDUSTRIA DE PLASTICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cumpre esclarecer que a delimitação da atualização monetária e dos juros do empréstimo compulsório representa uma atividade complexa, que compreende a estimativa mensal e anual do encargo embutido na conta de energia elétrica, o valor já antecipado pela Eletrobrás, a conversão em ações, a mudança de padrões monetários, entre outros detalhamentos. Não se trata, portanto, de simples operações aritméticas, suscetíveis de demonstração em memória atualizada e discriminada de cálculos (artigo 509, §2º, CPC).

É necessário um estudo detalhado de cada caso, bem como a aplicação minuciosa das regras estabelecidas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sendo assim, tal questão desborda da esfera de expertise do Magistrado, que precisa se valer da experiência de outro profissional, no caso, o Contador.

Nesse prisma, é de se ressaltar que a Contadoria Judicial é órgão equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente.

In casu, observo que o acórdão que transitou em julgado (ID 14457630 do processo originário - p. 6/17) dispõe que o STJ apreciou a controvérsia sob o regime de recurso repetitivo estabelecendo critérios a serem observados na devolução dos valores recolhidos indevidamente, mencionando que a pretensão envolvendo valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica ainda não restituídos ou convertidos em ações pela Eletrobrás deve ser tratada como direito superveniente se o exame for posterior à 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.

Na hipótese, portanto, a insurgência cinge-se em relação ao termo final dos juros remuneratórios dos valores que não foram convertidos em ação, sendo certo que, ante a ausência de mudança da natureza jurídica do crédito, este continua sendo devido.

Tal questão foi elucidada recentemente por ocasião do julgamento do RE nº 790.288/PR, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO NÃO PAGO NEM CONVERTIDO EM AÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento do RESP 1.003.955/RS e do RESP 1.028.592/RS, repetitivos, firmou entendimento segundo o qual são devidos juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária não paga nem convertida em ações, no percentual de 6% ao ano, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976.

2. Hipótese em que o acórdão embargado, que deu provimento ao recurso fazendário, diverge do entendimento da Primeira Seção, ao estabelecer que os juros remuneratórios deveriam ser calculados como aqueles aplicados aos débitos judiciais.

3. Embargos de divergência providos.

(EDv nos EAREsp 790.288/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2019, DJe 02/09/2019)

Portanto, conforme restou assentado no voto vencedor, “reconhecida a existência de saldo de correção monetária, não convertido em ações, são devidos os juros remuneratórios de 6% até o seu efetivo pagamento”.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar que no cálculo do valor da condenação sejam computados os juros remuneratórios de 6% ao ano sobre as diferenças de empréstimo compulsório, até que estas sejam integralmente pagas à agravante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. TERMO FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CRÉDITOS NÃO CONVERTIDOS EMAÇÕES. RECURSO PROVIDO.

1. Primeiramente, cumpre esclarecer que a delimitação da atualização monetária e dos juros do empréstimo compulsório representa uma atividade complexa, que compreende a estimativa mensal e anual do encargo embutido na conta de energia elétrica, o valor já antecipado pela Eletrobrás, a conversão em ações, a mudança de padrões monetários, entre outros detalhamentos.
2. Não se trata, portanto, de simples operações aritméticas, suscetíveis de demonstração em memória atualizada e discriminada de cálculos (artigo 509, §2º, CPC).
3. É necessário um estudo detalhado de cada caso, bem como a aplicação minuciosa das regras estabelecidas pelo Superior Tribunal de Justiça.
4. Sendo assim, tal questão desborda da esfera de expertise do Magistrado, que precisa se valer da experiência de outro profissional, no caso, o Contador.
5. Nesse prisma, é de se ressaltar que a Contadoria Judicial é órgão equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente.
6. In casu, contudo, o acórdão que transitou em julgado (ID 14457630 do processo originário - p. 6/17) dispõe que o STJ apreciou a controvérsia sob o regime de recurso repetitivo estabelecendo critérios a serem observados na devolução dos valores recolhidos indevidamente, mencionando que a pretensão envolvendo valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica ainda não restituídos ou convertidos em ações pela Eletrobrás deve ser tratada como direito superveniente se o exame for posterior à 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.
7. Na hipótese, portanto, a insurgência cinge-se em relação ao termo final dos juros remuneratórios dos valores que não foram convertidos em ação, sendo certo que, ante a ausência de mudança da natureza jurídica do crédito, este continua sendo devido. Tal questão foi elucidada recentemente por ocasião do julgamento do RE nº 790.288/PR, restando assentado no voto vencedor, que, *“reconhecida a existência de saldo de correção monetária, não convertido em ações, são devidos os juros remuneratórios de 6% até o seu efetivo pagamento”*.
8. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar que no cálculo do valor da condenação sejam computados os juros remuneratórios de 6% ao ano sobre as diferenças de empréstimo compulsório, até que estas sejam integralmente pagas à agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006473-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ROGERIO VANADIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO VANADIA - SP237681

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, ao indeferimento de tutela de urgência requerida em ação ordinária para suspender decisão que, em processo administrativo, determinou a suspensão do exercício profissional do agravante.

Alegou-se que o processo administrativo foi evitado de nulidade absoluta, pois: (1) foi cerceado o direito de produzir provas, sobretudo oitiva do “cliente” responsável pela “declaração falsa” que culminou na suspensão do exercício profissional (f. 65, PAD); (2) houve modificação do enquadramento e/ou tipificação da penalidade sem a devida oportunidade de defesa (f. 76, PAD), cuja ciência ocorreu somente quando do conhecimento da primeira decisão; (3) foi punido por ter supostamente realizado “casadinho”, o que se revela impossível de forma unilateral, vez que a patrona da reclamada “não responde por nada” – “em audiência representaria ambas as partes?”; a “própria requerida às fls. 35 (parecer) do PAD afirmou que é obrigatória a participação da parte contrária na suposta casadinho”; (4) foi desconsiderada prova testemunhal favorável produzida, “como se fosse obrigatório o uso de contrato de honorários, não há lei imperativa neste sentido”; (5) não foi aberto prazo para manifestação após juntada de documentos novos (f. 16/17 e 111/112), utilizados para respaldar a decisão proferida; (6) até o término do processo, a pena imposta terá sido integralmente cumprida; (7) não se pretende o afastamento da penalidade, mas a declaração de nulidades apontadas, retornando o procedimento ao “status quo anterior”; e (8) houve ofensa ao artigo 68 da Lei 8.906/1994.

DECIDO.

Inicialmente, frise-se que o exame do pedido de antecipação da tutela recursal ocorre somente agora em razão da demora do próprio agravante em apresentar documento essencial ao processamento do recurso (artigos 1.017, § 1º, c.c. 1.007, § 4º, CPC).

No mérito, cumpre destacar, de início, que o agravante juntou, nos autos originários, cópias aleatórias e não sequenciais do procedimento administrativo, em meio a documentos, cuja juntada processual é questionável, diante da ausência de numeração de folhas em timbre oficial da autoridade agravada, gerando dúvidas sobre a efetiva, oportuna e adequada apresentação de alegações e requerimentos realizados (ID 29538357 da ação originária).

A agravada, porém, juntou, em contestação, cópia integral do processo disciplinar em discussão (ID 31290043 da ação originária), indicando a inexistência de nulidades e ilegalidades suscitadas.

Sobre a espécie, consta que o agravante foi representado pela Justiça do Trabalho à OAB/SP, por ter patrocinado causa em nome de “empregado” que apresentou nos autos petição de próprio punho, informando não ter contratado advogado, nem autorizado ajuizamento de demanda trabalhista, repudiando a proposta de acordo ofertada (ID 31290043, f. 3/23).

Notificado a apresentar defesa prévia e arrolar testemunhas, o agravante requereu a oitiva do “cliente denunciante” (f. 27/34). Determinada a instauração de procedimento ético disciplinar e devidamente notificado, o agravante apresentou defesa, juntou documentos e não mais requereu a oitiva do “denunciante”, arrolando três outras testemunhas (f. 42/111 do mesmo ID), não se cogitando, pois, em princípio, de cerceamento de defesa por falta de produção de provas.

A propósito, em audiência, o agravante prestou depoimento pessoal, requereu a substituição do depoimento de duas testemunhas por declarações naquela oportunidade juntadas e a desistência da terceira testemunha, saindo intimado do encerramento da instrução e prazo para ofertar as razões finais, sem manifestar, no ato, a alegada necessidade de oitiva do “denunciante” (f. 118/20 do mesmo ID). Também em memoriais o agravante não pediu fosse ouvido o citado “denunciante” (f. 123/4 do mesmo ID), diligência do qual reclama, agora, a título de cerceamento de defesa.

Ao final de todos os recursos interpostos, o agravante acabou punido pela prática da infração disciplinar prevista no artigo 34, XVII, do EOAB (f. 184/206 do mesmo ID), embasadora da instauração de tal processo ético disciplinar e da defesa apresentada (f. 37/52), razão pela qual, ainda que tenha havido “modificação do enquadramento e/ou tipificação da penalidade sem a devida oportunidade de defesa”, tal situação foi corrigida pela própria autoridade agravada, sendo que, ao final, prevaleceu condenação não apenas dentro como a menor do que a imputação, sem, pois, qualquer mácula desde logo vislumbrada.

Quanto à alegação de decisão lastreada em documentos novos, juntados aos autos sem oportunidade de manifestação prévia do agravante à decisão proferida, cumpre destacar que se tratou de acordo firmado em audiência de conciliação no bojo de nova ação trabalhista movida pelo denunciante, sob patrocínio de outro advogado, contra a mesma empresa (f. 135/6 do mesmo ID – f. 111/2 dos autos físicos do PAD). A despeito do narrado, percebe-se do conjunto probatório que o agravante teve oportunidade para impugnar a documentação, tanto que se valeu de embargos de declaração (143/7 do mesmo ID). Seguiram-se decisões e recursos, demonstrando oportunidade de efetivo exercício do direito de defesa sobre todos os aspectos do processamento e julgamento, que foi manifestado pelo agravante conforme a sua conveniência e estratégia de atuação, não se podendo, portanto, ao final, diante da condenação imposta, reconhecer nulidade em caráter liminar como se pretende.

Como se observa, não cabe reconhecer, em juízo sumário, nulidade ou infringência a qualquer dispositivo constitucional ou legal na tramitação do procedimento administrativo ora impugnado, tendo sido, tanto quanto possível avistar, devidamente oportunizados o contraditório e a ampla defesa, com apreciação de alegações e recursos interpostos, inclusive com acolhimento parcial das razões suscitadas pelo agravante (f. 184/193 do mesmo ID), sendo, diante da evidência de regularidade formal do procedimento, vedado ao Judiciário imiscuir-se em questões de mérito administrativo.

Ante o exposto, não verificando plausibilidade do direito invocado, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000054-92.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: IRAN SERGIO PASSOS MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: RENE VIEIRA DA SILVA JUNIOR - SP133807-A, RENE VIEIRA DA SILVA NETTO - SP254578-A, MATHEUS

AUGUSTO SILVEIRA VIEIRA DA SILVA - SP351250-A

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

Advogado do(a) APELADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA - DF13792-A, TURIBIO TEIXEIRA PIRES DE CAMPOS - SP214770-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000054-92.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: IRAN SERGIO PASSOS MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: RENE VIEIRA DA SILVA JUNIOR - SP133807-A, RENE VIEIRA DA SILVA NETTO - SP254578-A, MATHEUS

AUGUSTO SILVEIRA VIEIRA DA SILVA - SP351250-A

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

Advogado do(a) APELADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA - DF13792-A, TURIBIO TEIXEIRA PIRES DE CAMPOS - SP214770-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Iran Sérgio Passos Martins contra sentença que julgou improcedente o pedido feito na inicial objetivando a nulidade de decisão proferida em sede de PAD - Processo Administrativo Disciplinar que culminou com a aplicação de penalidade de suspensão de sua atividade profissional de médico pelo prazo de 30 dias. Condenou o autor ao pagamento de honorários em 10% do valor atualizado da causa, na forma da Resolução CJF 267/2013, rateados para cada um dos requeridos, CRM/SP e CFM.

Insurge-se contra o PAD, sustentando a sua ilegalidade. Afirma que a decisão administrativa que ensejou a aplicação da penalidade considerou como infração causa que não integrou a representação e que também não mereceu qualquer aditamento, de modo que não teve oportunidade de se defender.

Aduz que não se questionou nos autos se seu consultório teria convênio ou não com o SUS para realizar o procedimento e tampouco se o paciente era referenciado pelo SUS.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000054-92.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: IRAN SERGIO PASSOS MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: RENE VIEIRA DA SILVA JUNIOR - SP133807-A, RENE VIEIRA DA SILVA NETTO - SP254578-A, MATHEUS AUGUSTO SILVEIRA VIEIRA DA SILVA - SP351250-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA
Advogado do(a) APELADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA - DF13792-A, TURIBIO TEIXEIRA PIRES DE CAMPOS - SP214770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controversa nos autos está em saber se os Conselhos Profissionais apelados consideraram para fins de aplicação da penalidade fatos não expostos no decorrer do processo disciplinar, o que o tornaria nulo.

Consta dos autos que em setembro de 2011 o Secretário de Saúde da cidade de Itapetininga/SP encaminhou denúncia em desfavor do autor, ora apelante, em razão deste ter efetuado atendimento particular em seu consultório no valor de R\$3.000,00 a paciente que após foi direcionado para o hospital municipal em formulário da secretaria municipal de saúde.

A sindicância concluiu pela existência de indícios de infração aos artigos 65 e 82 do Código de Ética Médica, *in verbis*:

Art. 65. Cobrar honorários de paciente assistido em instituição que se destina à prestação de serviços públicos, ou receber remuneração de paciente como complemento de salário ou de honorários.

Art. 82. Usar formulários de instituições públicas para prescrever ou atestar fatos verificados na clínica privada.

Levou-se em conta que por não constar nos prontuários do SUS nenhuma consulta realizada pelo médico ao paciente é suposto que o formulário foi usado no consultório particular e, ainda, que pelas declarações dos familiares os honorários cobrados diziam respeito a procedimento cirúrgico programado para ser feito no hospital pelo SUS, mas que acabou não se realizando (ID 106760559).

Nesse prisma, cumpre esclarecer desde já que a sindicância tem natureza inquisitorial e investigativa, em que se delimita os autores, os fatos e a possível infração, porém não de forma definitiva, o que se dará apenas quando da instauração do processo administrativo e, então, se permitirá o contraditório e a ampla defesa.

Verifica-se que, instaurado o processo administrativo disciplinar, observou-se regularmente o contraditório e a ampla defesa, tendo o autor, ora apelante, apresentado defesa prévia e recurso.

No julgamento do recurso, estabeleceu-se que o Sr. Nelson Aprígio da Silva foi encaminhado pelo SUS, conforme relato da secretária do denunciado, para realização de exame endoscópico, sendo certo que alguns médicos eram conveniados ao SUS e, desse modo, não podiam cobrar honorários destes pacientes.

Assim, destacou-se que *“fica patente a cobrança indevida a honorários a pacientes encaminhados pelo Sistema Único de Saúde - SUS. Quando um médico atende a paciente encaminhado por esse sistema público, em seu consultório, nesse momento o espaço físico é uma extensão do sistema público, portanto não pode haver cobrança por honorários médicos, visto que já está sendo pago pelo sistema público.”*

Veja-se que é incontroverso o fato de o paciente ter sido encaminhado pelo médico denunciado, ora apelante, ao hospital municipal utilizando-se de formulário do SUS.

Portanto, não há qualquer fato novo considerado pelos Conselhos apelados por ocasião do julgamento do PA.

Ressalta-se o que dispôs o parecer do CONJUR CFM acerca da questão:

[...] apenas a título de auxílio ao Sr. Relator a CONJUR analisou o relatório conclusivo de sindicância em cotejo com a Defesa Prévia do recorrente de fls. 77-84. O que foi possível constatar é que o médico se defendeu de forma ampla da imputação de cobrança de cirurgia que seria realizada no HRI, durante a internação pelo SUS, e trouxe demais esclarecimentos a respeito dos procedimentos que foram realizados e valores que teriam sido cobrados. A sua defesa, então, demonstra ter o recorrente bem compreendido a extensão da imputações, de modo que as rebate.

Portanto, a defesa se apega a sutilezas gramaticais para sustentar a existência de uma condenação por fatos não constantes da peça acusatória. Todavia, cumpre esclarecer que no âmbito da ética médica - que admite uma maior elasticidade na interpretação dos fatos -, essa questão deverá ser enfrentada na discussão do mérito e não como preliminar.

De modo que não há falar em violação da ampla defesa e do contraditório. (ID 106760833 - p. 7/8)

Destarte, considerando que a análise das decisões administrativas pelo Poder Judiciário é tão somente no que tange à legalidade e ausente qualquer irregularidade na sindicância e no processo administrativo, tenho que deve ser mantida a sentença de improcedência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. SINDICÂNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão controversa nos autos está em saber se os Conselhos Profissionais apelados consideraram para fins de aplicação da penalidade fatos não expostos no decorrer do processo disciplinar, o que o tornaria nulo.
2. Consta dos autos que em setembro de 2011 o secretário de saúde da cidade de Itapetininga/SP encaminhou denúncia em desfavor do autor, ora apelante, em razão deste ter efetuado atendimento particular em seu consultório no valor de R\$3.000,00 a paciente que após foi direcionado para o hospital municipal em formulário da secretaria municipal de saúde.
3. A sindicância concluiu pela existência de indícios de infração aos artigos 65 e 82 do Código de Ética Médica. Levou-se em conta que por não constar nos prontuários do SUS nenhuma consulta realizada pelo médico ao paciente é suposto que o formulário foi usado no consultório particular e, ainda, que pelas declarações dos familiares os honorários cobrados diziam respeito a procedimento cirúrgico programado para ser feito no hospital pelo SUS, mas que acabou não se realizando (ID 106760559).
4. Nesse prisma, cumpre esclarecer desde já que a sindicância tem natureza inquisitorial e investigativa, em que se delimita os autores, os fatos e a possível infração, porém não de forma definitiva, o que se dará apenas quando da instauração do processo administrativo e, então, se permitirá o contraditório e a ampla defesa.
5. Instaurado o processo administrativo disciplinar, observou-se regularmente o contraditório e a ampla defesa, tendo o autor, ora apelante, apresentado defesa prévia e recurso.

6. No julgamento do recurso, estabeleceu-se que o Sr. Nelson Aprígio da Silva foi encaminhado pelo SUS, conforme relato da secretária do denunciado, para realização de exame endoscópico, sendo certo que alguns médicos eram conveniados ao SUS e, desse modo, não podiam cobrar honorários destes pacientes.

7. Assim, destacou-se que “fica patente a cobrança indevida a honorários a pacientes encaminhados pelo Sistema Único de Saúde - SUS. Quando um médico atende a paciente encaminhado por esse sistema público, em seu consultório, nesse momento o espaço físico é uma extensão do sistema público, portanto não pode haver cobrança por honorários médicos, visto que já está sendo pago pelo sistema público.”

8. Veja-se que é incontroverso o fato de o paciente ter sido encaminhado pelo médico denunciado, ora apelante, ao hospital municipal utilizando-se de formulário do SUS. Portanto, não há qualquer fato novo considerado pelos Conselhos apelados por ocasião do julgamento do PA.

9. Destarte, considerando que a análise das decisões administrativas pelo Poder Judiciário é tão somente no que tange à legalidade e ausente qualquer irregularidade na sindicância e no processo administrativo, deve ser mantida a sentença de improcedência.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006473-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ROGERIO VANADIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO VANADIA - SP237681

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considere-se a parte agravada intimada da decisão ID 131643557.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014381-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822, ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, ASSOCIACAO DOS OFIC DA POLICIA MILITAR DO EST. SAO PAULO - AOPM, RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogado do(a) INTERESSADO: ELAINE BERNARDETE ROVERI MENDO RAIMUNDO - SP162265-A

Advogado do(a) INTERESSADO: WERNER GRAU NETO - SP120564

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Companhia Energética de São Paulo – CESP**, em face da decisão monocrática ID 115250821, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, no seguinte sentido:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Energética de São Paulo – CESP, conta decisão proferida à f. 794 dos autos da ação civil pública n. 0001868-71.2008.403.6124, ajuizada pelo Ministério Público Federal e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina/SP, que declinou da competência territorial e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de Jales/SP (Id 68269518 deste recurso).

Por meio da decisão proferida à f. 868 dos autos de origem, o MM. Juízo de Jales determinou a restituição dos autos para Andradina (Id 23304745 - Pág. 208 dos autos de origem; Id 81832380 deste instrumento).

Em consulta ao Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância, verifica-se que os autos foram efetivamente devolvidos para a Subseção Judiciária de Andradina/SP, tendo o respectivo magistrado dado regular andamento à ação, determinado a remessa dos autos à digitalização (Id 23304745 - Pág. 215 e Pág. 217).

Nesse contexto, considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que determinara a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Andradina/SP, julgo-o prejudicado com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

A embargante alega, em síntese, que a “decisão do juízo de Jales/SP (Id. 81832380), ao invés de implicar na perda de objeto do presente do recurso, apenas ratifica a necessidade de conhecimento e provimento deste agravo de instrumento” (ID 122805346 - Pág. 2).

Nesse contexto, é possível verificar que, ao argumento de ocorrência de omissão na decisão embargada, a recorrente pretende sua reforma, para que sejam acolhidas as razões anteriormente apresentadas no agravo de instrumento, “mas que ainda não foram acolhidas pela Subseção de Andradina” (ID 122805346 - Pág. 2).

Entretanto, não há na decisão monocrática qualquer vício que enseje o acolhimento dos embargos de declaração, recurso este que não pode amparar pretensão de reforma de futura decisão a ser eventualmente proferida pelo r. Juízo de Andradina.

Portanto, buscando unicamente a reforma da decisão, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001004-62.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VICTOR VINICIUS DE BACELAR E CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A, ALINE MAIARA VIANA MOREIRA - MS21048-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010552-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: II-BRASIL INTELIGENCIA E INFORMACAO LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BORRELLI BARBOSA - PR20208-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC, promova a agravante, sob pena de deserção do recurso, o recolhimento em dobro das custas, procedendo em conformidade com a Resolução PRES 138, de 06 de julho de 2017.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009474-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A, JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais e de parcelamentos já firmados, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, *d*, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016701-20.2009.4.03.6105

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA YURIKO HAYASHIUCHI - SP193727-A

APELADO: JOSE WALDOMIRO SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE WALDOMIRO SILVA - SP86008

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO - MESA

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: JOSE WALDOMIRO SILVA

O processo supracitado foi incluído na **MESA** da sessão de julgamento abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

***Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.*

***§1.º** Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.*

***§2º** A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.*

***§3.º** Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.*

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003992-94.2011.4.03.6100
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A
APELADO: CRISTIANO SIMOES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS GUSTAVO MENDES GONCALEZ - SP204252

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO - MESA

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: CRISTIANO SIMOES

O processo supracitado foi incluído na **MESA** da sessão de julgamento abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior; cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008534-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ADEMIR COMERCIO DE VEICULOS E TRANSPORTADORA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A agravante não havia recolhido as custas. Por esta razão, foi intimada para regularizar o pagamento das custas, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º, do Código de Processo Civil, que prevê o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (doc. nº 129972897).

Em cumprimento ao r. despacho, o agravante recolheu custas nos valores de R\$ 64,26.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001626-76.2007.4.03.6115
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: CELIO VIDAL
Advogado do(a) APELADO: CELIO VIDAL - SP34662-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO - MESA

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: CELIO VIDAL

O processo supracitado foi incluído na **MESA** da sessão de julgamento abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/05/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009922-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: NAJARA LIMA COSTA FRIOLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO HENRIQUE CARVALHO SCHIEFLER - SP350031-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAJARA LIMA COSTA contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para que seja determinada a reserva de vaga para o cargo de Técnico Bancário Novo, nos termos do edital 1/2014, em concurso realizado pela Caixa Econômica Federal.

Alega a agravante, em síntese, que foi preterida no concurso em questão, vez que todos os candidatos que alegaram alguma deficiência foram convocados e contratados, assumindo a vaga que seria por direito da agravante. Requer a antecipação da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

É que, não obstante os argumentos da recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito do contexto fático que envolve o caso e da necessidade de reforma da decisão agravada.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal assinou Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta 0060/2008 perante o Ministério Público do Trabalho em 28/08/2008, comprometendo-se a, nos próximos concursos que realizar, convocar os candidatos de forma alternada e proporcional, iniciando pelos candidatos da lista de pessoas com deficiência, passando, então, ao primeiro candidato da lista geral.

Anoto ainda que, nos termos da decisão proferida na AC nº 0000059-10.2016.5.10.0006, foi determinada a suspensão do termo final de validade dos concursos públicos regidos pelos Editais de nº 001/2014-NM e 001/2014-NS, com a sua consequente prorrogação até o trânsito em julgado da ação, além da observância de prioridade dos aprovados nos referidos certames na ocasião de realização de novo concurso público, bem como que a agravada se abstenha de realizar novos certames que tenham a figura exclusiva do cadastro de reserva, ou que contenham número irrisório de vagas não correspondente à real demanda do banco no momento da publicação do edital.

Em relação a este ponto, a prova colacionada é insuficiente para que, sem maiores elementos, se possa concluir que houve equívoco ou ilegalidade na decisão administrativa que não convocou a candidata para nomeação e posse no cargo concorrido, não se verificando, ainda, que durante a validade do concurso a agravante tenha sido preterida, quer seja pela ocorrência de novo concurso, quer seja pela não observância da ordem de classificação e nomeação dos candidatos.

Portanto, há que de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada.

Nesse sentido, *prima facie*, verifico que as alegações e documentos que sustentam o recurso não justificam o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefero a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010772-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: PEPISCO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003318-43.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

JUIZO RECORRENTE: INSTITUTO BRASILEIRO DE CONTROLE DO CANCER

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: ARTUR PRATES DE REZENDE - SP269990-B

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE CONTROLE DO CÂNCER, objetivando a obtenção de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa (CND), ao argumento de que os débitos excutidos se encontram com a exigibilidade suspensa, em razão dos depósitos efetuados nos autos do processo nº 0010767-38.2005.403.6100.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, para julgamento por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento pelo artigo 932 do CPC.

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EN, deve ser expedida quando constar, em nome do requerente, a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso dos autos, como fundamentou o d. Juízo *a quo*, a autoridade impetrada reconheceu expressamente a suficiência dos depósitos efetuados nos autos do processo nº 001067.38.2005.403.6100, reconhecendo a suspensão da exigibilidade dos débitos que obstaram a expedição da certidão pretendida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022453-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Emanálise aos embargos de declaração opostos pela agravante, entendo que é caso de ser aplicado o artigo 1024, §3º, do CPC, razão pela qual determino a sua intimação para complementação das razões recursais, no prazo de 05 (cinco) dias, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º do CPC.

São Paulo, 9 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011341-19.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: LUCIANA MARINHO SANTORO STANKEVIX
Advogados do(a) APELADO: JULIANA ALEM SANTINHO - SP343004-A, BRUNO ANDRE FERREIRA COSTA DE JESUS - SP299818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011341-19.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
APELADO: LUCIANA MARINHO SANTORO STANKEVIX
Advogados do(a) APELADO: JULIANA ALEM SANTINHO - SP343004-A, BRUNO ANDRE FERREIRA COSTA DE JESUS - SP299818-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de rito comum ajuizada por LUCIANA MARINHO SANTORO STANKEVIX em face do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, objetivando o aditamento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil de Ensino Superior - FIES para o primeiro semestre de 2015.

Processado o feito, em 01/06/2016, sobreveio sentença que condenou o réu a efetuar o aditamento para o 2º semestre de 2014 e 1º semestre de 2015, do Contrato de Abertura de Crédito FIES, ao pagamento de danos morais, fixados em R\$5.000,00, custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) da condenação (id 9034102 – pág. 157).

Irresignado, o FNDE apelou, pugnando pela reforma da r. sentença, para afastar a condenação em danos morais.

A parte autora apresentou recurso adesivo, pleiteando a majoração da indenização por danos morais a R\$30.000,00 e dos honorários advocatícios em mais 10% (id 9034102 págs. 176 e ss.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE e recurso adesivo interposto por LUCIANA MARINHO SANTORO contra sentença que julgou procedente em parte o pedido e condenou a efetuar o aditamento para o 2º semestre de 2014 e 1º semestre de 2015, do Contrato de Abertura de Crédito FIES, ao pagamento de danos morais, fixados em R\$5.000,00, custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) da condenação (id 9034102 – pág. 157).

A Desembargadora Federal relatora Marli Ferreira deu provimento à apelação e negou provimento ao recurso adesivo. Com a devida vênia, dirijo, todavia, no que toca à apelação.

A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa, verbis:

Art. 37 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Tal norma firmou, em nosso sistema jurídico, o postulado da responsabilidade civil objetiva do poder público, sob a modalidade do risco administrativo. A doutrina é pacífica no que toca à sua aplicação em relação aos atos comissivos, contudo, diverge em relação aos atos omissivos. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão, o qual encontra apoio na doutrina de Hely Lopes Meirelles, dentre outros. Segundo esse autor:

"Desde que a Administração defere ou possibilita ao servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins". (Direito Administrativo Brasileiro, 36ª atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 687)

Nesse sentido: STF, RE 495740 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-07 PP-01432 RTJ VOL-00214- PP-00516; STJ, REsp 1103840/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 07/05/2009.

Frise-se o ensinamento do Ministro Celso de Mello, expresso em precedentes da corte suprema de sua relatoria, como o citado, o qual sumariza de forma bastante didática os elementos caracterizadores desse dever do Estado de indenizar em razão de danos causados por seus agentes, verbis:

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que segundo a orientação citada pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

No caso dos autos, impõe-se o dever de reparação dos danos morais sofridos pela autora em razão de omissão estatal.

1. Do fato lesivo

Ficou demonstrado que a requerente não conseguiu efetuar sua matrícula no segundo semestre de 2014 (id. 9034102 - fl. 53) em razão de falha no sistema informatizado do apelante.

Note-se que a carta manuscrita da autora dirigida à ouvidoria do FNDE, em que relata a série de protocolos abertos para resolução de seu problema e todos os transtornos sofridos em relação à matrícula na faculdade, é corroborada pelo órgão na contestação, que informa que a Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação (DTI/MEC) esclareceu que:

"foi identificado que o sistema alterou de forma errônea a quantidade de semestres do financiamento de 9 para 8 semestres ao iniciar o aditamento de transferência 1/2014. Com isso, quando a CPSA tenta iniciar o aditamento 1/2014 apresenta o aviso E0037 – Não há semestre pendente de financiamento pelo FIES para o estudante selecionado. O aditamento de renovação somente será permitido após o estudante solicitar a dilatação do prazo de utilização do financiamento".

Acrescentou, ainda, que: *foram adotadas as providências necessárias junto à DTI/MEC, para realização das intervenções manuais do SisFIES a fim de disponibilizar o sistema à estudante para realização da renovação do 1º semestre de 2014 e aditamento subsequentes.*

Assim, ficou evidenciado que foi o mal funcionamento do sistema informatizado do requerido que impossibilitou a requerente de efetuar sua matrícula regularmente no período mencionado.

Note-se que sentença condenou o apelante à obrigação de efetuar o aditamento do contrato de abertura de crédito para o 2º semestre de 2014 e 1º semestre de 2015, e quanto a isso ele não se insurgiu, de modo que quanto a este ponto não há controvérsia.

2. Dos danos morais

O dano moral é consequência indissociável do fato ora demonstrado e independe de prova. Os estudantes têm um cronograma a ser seguido, sob pena de prejuízo incommensurável no seu planejamento de vida e de carreira. A situação a que a autora foi submetida ultrapassa a esfera do mero dissabor e causa sofrimento diante da incerteza de poder continuar seus estudos por circunstância que não dependia de sua conduta. Note-se que a presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2015 e até então a questão do seu financiamento estudantil referente ao 2º semestre de 2014 ainda não havia sido solucionada e gerou inclusive entraves para a matrícula do ano de 2015, conforme se observa de resposta da ouvidoria da universidade em questão à solicitação da aluna, no qual consta (id 9034102 - fl. 121):

"não podemos fazer o aditamento solicitado, pois neste período a aluna não estava devidamente matriculada na instituição.

A aluna foi orientada quanto aos possíveis procedimentos de regularização, junto ao órgão financiador".

Cabe ressaltar que a sentença não é dissonante da jurisprudência do STJ, conforme afirma a relatora, porquanto a corte superior não tem posicionamento acerca desse caso, que trata de revolvimento de matéria fática, cujo conhecimento é inviável em sede de recurso especial, conforme explicitado nos julgados colacionados no voto da relatora.

3. Do nexo causal

A partir da premissa incontestável de que a responsabilidade do poder público é objetiva, constata-se que se configurou o nexo causal, liame entre a falha no serviço prestado pelo réu e a lesão acarretada, porquanto os danos morais causados à requerente decorreram daquele. Ademais, o ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade, uma vez que, conforme mencionado, não restou demonstrada a culpa exclusiva da autora, e se cingiu a alegar que não foi demonstrada a sua culpa no evento, o que, como visto, não o exime do dever de indenizar. Assim, é de rigor a reparação.

4. Do valor da indenização

Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Nesse ponto a sentença, que fixou o valor da indenização em R\$ 5.000,00, se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, dada a ausência de prova de uma maior extensão do dano.

5. Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e ao recurso adesivo.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR

VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

Respeitosamente, divirjo da senhora relatora no tocante à apelação do FNDE, como faz o DF André Nabarrete.

Está claro que foi o mau funcionamento dos sistemas eletrônicos do apelante que deu causa aos grandes dissabores enfrentados pela discente, a qual se viu tolhida de continuar seus estudos por conta de defeitos mecânicos em equipamento de informática criado justamente em suposto auxílio dos estudantes.

O nexo causal é perfeito e o dano íntimo é evidente; impedir um aluno de continuar seus estudos, lançando-o à angústia disso decorrente, fazendo-o enfrentar o gigantismo de uma burocracia *invisível* - a opção por informatizar sistemas é criar uma burocracia sem rosto, contra a qual o cidadão beira a impotência - não é um mero aborrecimento.

A indenização acha-se correta e justamente fixada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011341-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: LUCIANA MARINHO SANTORO STANKEVIX

Advogados do(a) APELADO: JULIANA ALEM SANTINHO - SP343004-A, BRUNO ANDRE FERREIRA COSTA DE JESUS - SP299818-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação para o afastamento da condenação em danos morais e de recurso adesivo para majoração da indenização por danos morais e da verba honorária.

Relativamente à condenação em danos morais, a r. sentença está dissonante com decisões do E. STJ, conforme ilustramos excertos a seguir:

“RECURSO ESPECIAL nº 1604065 - RS (2016/0124677-2)

RELATOR : MIN. BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : LUIS HENRIQUE HILLEBRAND

ADVOGADOS : JOSÉ PAULO DA SILVEIRA - RS018431

: BRUNO DA SILVEIRA - RS093460

RECORRIDO : FUNDAÇÃO VALE DO TAQUARI DE EDUCAÇÃO E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - FUVATES

ADVOGADO : ALEX SANDRO HEROLD - RS038892

RECORRIDO : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

PROCESSUAL CIVIL. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. DANO MORAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ARTIGOS 940 DO CC/2002, 335 E 460 DO CPC/1973, 6º, VI, VII e VIII DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SOBRE O QUAL SE ALEGA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF.

DECISÃO

(...)

Quanto à tese de configuração de dano moral in re ipsa, associada aos artigos 186, 187, 422, 423, 927 do CC/2002, a Corte de origem, após ampla análise do conjunto fático-probatório, firmou compreensão de que os contratemplos eventualmente experimentados em razão das circunstâncias decorrentes da falha no sistema do FIES consistem meros aborrecimentos cotidianos, não ensejando a ocorrência de dano moral indenizável.

(...)"

(REsp 1604065, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Publicação 07/02/2018)

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.697.753 - CE (2017/0221472-4)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

RECORRENTE : MAIANE ALMEIDA MATOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RECORRENTE : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

RECORRIDO : OS MESMOS

DECISÃO

(...)

O tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou não ser devida a indenização por danos morais no caso concreto, por tratar-se de meros aborrecimentos e dissabores, nos seguintes termos (fls. 221e):

Quanto à apelação da parte autora, não deve ser reformada a sentença para a condenação da apelada ao pagamento dos danos morais. Reputo incabível a condenação dos Apelados em danos morais, tendo em vista que, este Tribunal entende não ser devida a indenização por danos morais nem mesmo quando verificada culpa das instituições Recorridas por falhas operacionais no sistema, classificando tais fatos como "meros dissabores" e "aborrecimentos", conforme se depreende da análise da ementa adiante transcrita: (...)

(REsp 1697753, Relator Ministra REGINA HELENA COSTA, Publicação 08/11/2017)

Neste ponto, deve ser reformada a r. sentença para exclusão da condenação em danos morais.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a r. sentença foi proferida sob a vigência do antigo Código de Processo Civil, cuja fixação da verba honorária encontra amparo em seu artigo 20, § 3º, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

(destaque não original).

In casu, a verba honorária foi fixada no percentual máximo permitido pela lei processual.

Pelo exposto, dou provimento à apelação e nego provimento ao recurso adesivo.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RITO COMUM. ENSINO SUPERIOR. FIES. ADITAMENTO DO CONTRATO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. OMISSÃO ESTATAL. RECURSOS DESPROVIDOS.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa, *verbis*: "Art. 37 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

- Tal norma firmou, em nosso sistema jurídico, o postulado da responsabilidade civil objetiva do poder público, sob a modalidade do risco administrativo. A doutrina é pacífica no que toca à sua aplicação em relação aos atos comissivos, contudo, diverge em relação aos atos omissivos. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão, o qual encontra apoio na doutrina de Hely Lopes Meirelles, dentre outros. Segundo esse autor: "Desde que a Administração defere ou possibilita ao servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins". (Direito Administrativo Brasileiro, 36ª atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 687). Nesse sentido: STF, RE 495740 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-07 PP-01432 RTJ VOL-00214- PP-00516; STJ, REsp 1103840/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 07/05/2009.

- Frise-se o ensinamento do Ministro Celso de Mello, expresso em precedentes da corte suprema de sua relatoria, como o citado, o qual sumariza de forma bastante didática os elementos caracterizadores desse dever do Estado de indenizar em razão de danos causados por seus agentes, *verbis*: "Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal."

- Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que segundo a orientação citada pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

- No caso dos autos, impõe-se o dever de reparação dos danos morais sofridos pela autora em razão de omissão estatal.

Do fato lesivo

- Ficou demonstrado que a requerente não conseguiu efetuar sua matrícula no segundo semestre de 2014, em razão de falha no sistema informatizado do apelante.

- Note-se que a carta manuscrita da autora dirigida à ouvidoria do FNDE, em que relata a série de protocolos abertos para resolução de seu problema e todos os transtornos sofridos em relação à matrícula na faculdade, é corroborada pelo órgão na contestação, que informa que a Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação (DTI/MEC) esclareceu que: "foi identificado que o sistema alterou de forma errônea a quantidade de semestres do financiamento de 9 para 8 semestres ao iniciar o aditamento de transferência 1/2014. Com isso, quando a CPSA tenta iniciar o aditamento 1/2014 apresenta o aviso E0037 – Não há semestre pendente de financiamento pelo FIES para o estudante selecionado. O aditamento de renovação somente será permitido após o estudante solicitar a dilatação do prazo de utilização do financiamento".

- Acrescentou, ainda, que foram adotadas as providências necessárias junto à DTI/MEC, para realização das intervenções manuais do SisFIES a fim de disponibilizar o sistema à estudante para realização da renovação do 1º semestre de 2014 e aditamento subsequentes.

- Assim, ficou evidenciado que foi o mal funcionamento do sistema informatizado do requerido que impossibilitou a requerente de efetuar sua matrícula regularmente no período mencionado.

- Note-se que sentença condenou o apelante à obrigação de efetuar o aditamento do contrato de abertura de crédito para o 2º semestre de 2014 e 1º semestre de 2015, e quanto a isso ele não se insurgiu, de modo que quanto a este ponto não há controvérsia.

Dos danos morais

- O dano moral é consequência indissociável do fato ora demonstrado e independe de prova. Os estudantes têm um cronograma a ser seguido, sob pena de prejuízo incomensurável no seu planejamento de vida e de carreira. A situação a que a autora foi submetida ultrapassa a esfera do mero dissabor e causa sofrimento diante da incerteza de poder continuar seus estudos por circunstância que não dependia de sua conduta. Note-se que a presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2015 e até então a questão do seu financiamento estudantil referente ao 2º semestre de 2014 ainda não havia sido solucionada e gerou inclusive entraves para a matrícula do ano de 2015, conforme se observa de resposta da ouvidoria da universidade em questão à solicitação da aluna, no qual: "não podemos fazer o aditamento solicitado, pois neste período a aluna não estava devidamente matriculada na instituição. A aluna foi orientada quanto aos possíveis procedimentos de regularização, junto ao órgão financiador".

- Cabe ressaltar que a sentença não é dissonante da jurisprudência do STJ, porquanto a corte superior não tem posicionamento acerca desse caso, que trata de revolvimento de matéria fática, cujo conhecimento é inviável em sede de recurso especial.

Do nexo causal

- A partir da premissa incontestável de que a responsabilidade do poder público é objetiva, constata-se que se configurou o nexo causal, liame entre a falha no serviço prestado pelo réu e a lesão acarretada, porquanto os danos morais causados à requerente decorreram daquele. Ademais, o ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade, uma vez que, conforme mencionado, não restou demonstrada a culpa exclusiva da autora, e se cingiu a alegar que não foi demonstrada a sua culpa no evento, o que, como visto, não o exime do dever de indenizar. Assim, é de rigor a reparação.

Do valor da indenização

- Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Nesse ponto a sentença, que fixou o valor da indenização em R\$ 5.000,00, se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, dada a ausência de prova de uma maior extensão do dano.

- Apelação e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após os votos do Des. Fed. MARCELO SARAIVA e do Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, ambos no mesmo sentido da divergência, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. E, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHNSOM DI SALVO. Vencidas a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e MÔNICA NOBRE, que davam provimento à apelação. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031136-73.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: ANTONIO CARLOS UTINETI, JOSE UTINETTI

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE ELI ALVES - SP171071-N

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE ELI ALVES - SP171071-N

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ANTONIO CARLOS UTINETI e JOSÉ UTINETI em face da r. decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Alegam os embargantes, em síntese, omissão no *decisum* quanto à alegada prescrição, que deve ser reconhecida em exceção de pré-executividade, sob pena de preclusão consumativa da matéria em embargos à execução. Sustentam a prescrição trienal do crédito não tributário decorrente de cédula de crédito rural.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Há omissão na decisão embargada, eis que, realmente não houve análise, pelo Relator à época, da alegação de prescrição. Passo, portanto, a sanar a omissão.

Pois bem

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 13/11/2009 para a cobrança de “Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária” – NR. 96.70056-4, celebrada em 22/07/1998, com vencimento em 31/10/2004 (doc. id nº 106158916 – pag. 123/128).

Com a assinatura do “Aditivo de Retificação e Ratificação” em 04/01/1999, a aludida cédula rural teve prorrogada a data do vencimento da dívida para 31/10/2005 (doc. id nº 106158916 – pag. 130/131).

Em relação a essa matéria, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1373292/PE**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), fixou a seguinte tese: “*ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002.*”. E ainda, “*para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal*”.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL À EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA RELATIVA A OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDA À UNIÃO POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor exposto a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. Em discussão o prazo prescricional aplicável para o ajuizamento da execução fiscal de dívida ativa de natureza não tributária proveniente dos contratos de financiamento do setor agropecuário, respaldados em Cédulas de Crédito Rural (Cédula Rural Pignoratória, Cédula Rural Hipotecária, Cédula Rural Pignoratória e Hipotecária, Nota de Crédito Rural) ou os Contratos de Confissão de Dívidas, com garantias reais ou não, mediante escritura pública ou particular assinada por duas testemunhas, firmados pelos devedores originariamente com instituições financeiras e posteriormente adquiridos pela União, por força da Medida Provisória nº 2.196-3/2001, e inscritos em dívida ativa para cobrança.
3. A União, cessionária do crédito rural, não executa a Cédula de Crédito Rural (ação cambial), mas a dívida oriunda de contrato de financiamento, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/64 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), não se aplicando o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/1966), que fixa em 3 (três) anos a prescrição do título cambial, pois a prescrição da ação cambial não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios, consoante o art. 60 do Decreto-lei nº 167/67, c/c art. 48 do Decreto nº 2.044/08. No mesmo sentido: REsp. n. 1.175.059-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05.08.2010; REsp. n. 1.312.506 - PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.04.2012.
4. No caso em apreço, não se aplicam os precedentes REsp. n. 1.105.442 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 09.12.2009; e REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 09.12.2009, que determinam a aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/32, pois: 4.1. Os precedentes versam sobre multa administrativa que, por sua natureza, é derivação própria do Poder de Império da Administração Pública, enquanto os presentes autos analisam débito proveniente de relação jurídica de Direito Privado que foi realizada voluntariamente pelo particular quando assinou contrato privado de financiamento rural; 4.2. No presente caso existem regras específicas, já que para regular o prazo prescricional do direito pessoal de crédito albergado pelo contrato de mútuo ("ação pessoal") vigeu o art. 177, do CC/16 (20 anos), e para regular a prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas, em vigor o art. 206, §5º, I, do CC/2002 (5 anos). 4.3. Em se tratando de qualquer contrato onde a Administração Pública é parte, não existe isonomia perfeita, já que todos os contratos por ela celebrados (inclusive os de Direito Privado) sofrem as derrogações próprias das normas publicistas.
5. Desse modo, o regime jurídico aplicável ao crédito rural adquirido pela União sofre uma derrogação pontual inerente aos contratos privados celebrados pela Administração Pública em razão dos procedimentos de controle financeiro, orçamentário, contábil e de legalidade específicos a que se submete (Lei n. 4.320/64). São justamente esses controles que justificam a inscrição em dívida ativa da União, a utilização da Execução Fiscal para a cobrança do referido crédito, a possibilidade de registro no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin), as restrições ao fornecimento de Certidão Negativa de Débitos e a incidência do Decreto-Lei n. 1.025/1969 (encargo legal).
6. Sendo assim, para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: "ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002".
7. Também para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: "para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal".
8. Caso concreto em que o contrato de mútuo foi celebrado na forma de Nota de Crédito Rural sob a égide do Código Civil de 1916 (e-STJ fls. 139-141). Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança do mútuo como relação jurídica subjacente inicialmente era o de 20 anos (art. 177 do CC/16). No entanto, a obrigação em execução restou vencida em 31.10.2002, ou seja, aplicando-se a norma de transição do art. 2.028 do CC/2002, muito embora vencida a dívida antes do início da vigência do CC/2002 (11.01.2003), não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (10 anos). Sendo assim, o prazo aplicável é o da lei nova, 5 (cinco) anos, em razão do art. 206, §5º, I, do CC/2002, a permitir o ajuizamento da execução até o dia 31.10.2007. Como a execução foi ajuizada em 07.02.2007, não houve a prescrição, devendo a execução ser retomada na origem.
9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1373292/PE, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/08/2015, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).

Nos termos do precedente *supra*, destaco que o art. 177 do CC/1916 previa o prazo prescricional de 20 anos para as ações pessoais de direito de crédito, como é o caso dos autos. Já o art. 206, §5º, I, do CC/2002 reduziu esse prazo para 5 anos.

A regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002 dispôs que "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

No caso em tela, a cédula de crédito rural foi celebrada em 22/07/1998, durante a vigência do Código Civil de 1916. Todavia, na data de entrada em vigor do Código Civil de 2002 (13/01/2003) ainda não havia decorrido mais da metade do prazo prescricional estabelecido na lei revogada (mais de 10 anos), razão pela qual, na espécie, é aplicável o prazo prescricional previsto no art. 206, §5º, I, do CC/2002.

Considerando-se que a dívida em questão venceu em 31/10/2005, e que a execução fiscal foi ajuizada em 13/11/2009, não houve o decurso do prazo prescricional de 5 anos previsto no art. 206, §5º, I, do CC/2002.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, a fim de sanar omissão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000964-85.2006.4.03.6006

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOAO RENATO SCHLICKMANN

Advogados do(a) APELANTE: CLEDY GONCALVES SOARES DOS SANTOS - PR14855, JOHNNY PASIN - PR46607-A, MAURICIO DEFASSI - PR36059-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000964-85.2006.4.03.6006

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOAO RENATO SCHLICKMANN

Advogados do(a) APELANTE: CLEDY GONCALVES SOARES DOS SANTOS - PR14855, JOHNNY PASIN - PR46607-A, MAURICIO DEFASSI - PR36059-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO RENATO SCHLICKMANN em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária intentada contra a decisão administrativa que determinou o perdimento de seu veículo utilizado no transporte irregular de mercadorias, extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/73, sob o fundamento de que o veículo já se encontrava destinado, motivo pelo qual inexistiria interesse de agir por parte do autor.

Alega o apelante, em síntese, que possui interesse no feito, eis que a pena de perdimento do seu veículo foi ilegal. Requer o julgamento da causa, nos termos do art. 515, § 3.º, do CPC/73, por se encontrar a causa madura para o julgamento. Argumenta com a sua não participação na prática do ilícito, bem como com a desproporcionalidade da pena, tendo em vista que o veículo foi avaliado em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) e as mercadorias apreendidas em R\$ 12.000,00 (doze mil reais). Requer a restituição do veículo, ou na impossibilidade, seja garantido seu direito de indenização no valor do bem apreendido.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por JOÃO RENATO SCHLICKMANN contra sentença que, em sede de ação ordinária ajuizada para impugnar o perdimento administrativo de veículo utilizado no transporte irregular de mercadorias, extinguiu-a sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/73, sob o fundamento de que já se encontrava destinado, motivo pelo qual inexistia interesse de agir.

A eminente Relatora deu provimento ao recurso por entender que “*pouco importa se o veículo já havia sido destinado ou não, posto que a destinação é consequência da aplicação da pena de perdimento, insurgindo-se o autor justamente contra esta*”, de modo que, verificada a desproporção com a mercadoria apreendida, considerou cabível a conversão em perdas e danos. Coma devida vênia, divirjo.

Na inicial o recorrente pediu, *verbis*:

a) A concessão da ANTECIPAÇÃO DA TUTELA ora requerida, com fulcro nas disposições do artigo 273, inciso I, do CPC no sentido de restituir o veículo Caminhão Chevrolet, tipo furgão, placa AUA-948, chassi 9B0343NZWWC003396, que, por ora encontra-se apreendido nas dependências da Inspeção da Receita Federal em Mundo Novo - MS. Av. Campo Grande, 45 Centro CEP: 79.980-000 - Mundo Novo Mato Grosso do Sul Fone/Fax: (67) 3474-1139 JI) 211 JEFFERSON HESPANHOL CAVALCANTE ADVOGADO OAB/PR-35029

b) Cumprida a medida liminar, requer-se a citação da ré (FAZENDA NACIONAL) no endereço antes declinado, a fim de que, no prazo legal, conteste a presente ação e acompanhamento até o seu final.

c) A procedência da presente ação de anulação de ato administrativo e/ou pedido de antecipação de tutela, determinando-se, desta forma, a restituição definitiva de veículo em favor do Requerente.

Evidencia-se que não há pedido no sentido de que, na impossibilidade de restituição do veículo, fosse a União Federal condenada ao pagamento de perdas e danos. Assim, conquanto compartilhe com a Relatora o entendimento da ilegalidade do perdimento em virtude da desproporção de seu valor com o da mercadoria apreendida, entendo que, à falta de requerimento expresso de conversão, a destinação definitiva do bem esvaziou o interesse processual e não é possível a concessão de indenização de ofício, sob pena de afrontar o disposto no artigo 492 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

Se não houve explícito pedido na inicial de condenação da União em perdas e danos caso o veículo apreendido já tivesse sofrido outra destinação, não é caso de se praticar decisão *ultra et extra petitum* e conceder a indenização incogitada pelo próprio interessado.

Nos termos dos arts. 322 e 324 do CPC atual - que repete o anterior - o pedido deve ser certo e determinado.

Nesse cenário, não há como conceder algo que o autor não cogitou, em favor dele, inclusive surpreendendo o adverso, eis que o autor apenas pediu - e disso a União se defendeu - “... a restituição definitiva de veículo em favor do Requerente...”.

Acompanho a r. divergência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000964-85.2006.4.03.6006

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOAO RENATO SCHLICKMANN

Advogados do(a) APELANTE: CLEDY GONCALVES SOARES DOS SANTOS - PR14855, JOHNNY PASIN - PR46607-A, MAURICIO DEFASSI - PR36059-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

A discussão refere-se ao direito do autor em restituir seu veículo Caminhão Chevrolet, tipo furgão, placa AUA-948, chassi 9B0343NZWWC003396, objeto de aplicação de pena de perdimento em favor da União.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, sob o argumento de que, por ocasião da instauração da demanda, o veículo já teria sido destinado (ID 107111555 – pág 98).

Ocorre que a ação foi intentada contra a aplicação da pena de perdimento do caminhão, sob o fundamento de ausência de participação do proprietário no ilícito, bem como desproporcionalidade da pena.

Pouco importa se o veículo já havia sido destinado ou não, posto que a destinação é consequência da aplicação da pena de perdimento, insurgindo-se o autor justamente contra esta.

Por conseguinte, há de se reconhecer a existência de interesse de agir do apelante no feito, afastando-se a extinção sem resolução de mérito.

Tendo em vista que a causa está madura para o julgamento, em conformidade com o artigo 515, §§ 2.º e 3.º, do CPC/73, passo ao exame das demais questões.

A pena de perdimento de veículo é expressamente prevista pelo artigo 688 do Decreto nº 6.759/2009 nas seguintes hipóteses:

“Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 24; e Lei no 10.833, de 2003, art. 75, § 4o):

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e

VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648.”

Assim, a legislação determina que o veículo que conduza mercadorias que, por sua natureza, origem ou destinação sujeitam-se à pena de perdimento pode também ser declarado perdido, no caso de seu proprietário ser o responsável pela infração. A jurisprudência, por sua vez, impõe outro requisito, qual seja, a proporcionalidade entre o valor dos bens transportados e do veículo.

Portanto, tendo contribuído para a prática do ilícito, o proprietário do veículo pode sofrer a pena de perdimento do automóvel, desde que demonstrada sua responsabilidade e a proporcionalidade do valor mercadoria transportada versus veículo de transporte.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

“A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.”

A Jurisprudência do E. STJ segue a mesma toada.

“ADMINISTRATIVO - DECRETO-LEI 37/66 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - APLICABILIDADE SE COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NA PRÁTICA DO DELITO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (Súmula 138 do extinto TFR).

3. A pena de perdimento de veículo utilizado para conduzir mercadoria sujeita a mesma sanção está prevista no art. 96 do Decreto-Lei n.º 37/66, exigindo a norma, para a perfeita subsunção do fato à hipótese nela descrita, que o veículo esteja transportando "mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 104, V).

4. Tratando-se de dispositivo legal que disciplina, especificamente, a aplicação da pena de perdimento de veículo, a expressão "pertencer ao responsável pela infração" tem relação com o veículo transportador, e não com as mercadorias transportadas.

5. Ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente no momento da autuação, possível será a aplicação da pena de perdimento sempre que restar comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delitosa ou, de alguma forma, lhe trouxe algum benefício (Decreto-Lei n.º 37/66, art. 95).

6. Entendendo o Tribunal de origem que a empresa autora concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, não é possível rever essa conclusão em sede de recurso especial, por incidir o óbice da Súmula 7/STJ.

7. A apreensão do veículo durante a tramitação do procedimento administrativo instaurado para averiguar a aplicabilidade da pena de perdimento constitui medida legítima, consoante os ditames do art. 131 do Decreto-Lei n.º 37/66.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal."

(STJ, REsp 1243170/ PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 11.04.2013)

“TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DEMONSTRADA. PENA PERDIMENTO DO VEÍCULO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, manteve a pena de perdimento aplicada, ao concluir pela responsabilidade da proprietária do veículo, ora agravante, na prática do ilícito, a ensejar a incidência da referida penalidade.

2. Assim, insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar reapreciação de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg no AREsp 606066/ RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12.12.2014)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ OU RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO STJ.

1. O STJ entende que a aplicação da pena de perdimento de veículo somente é cabível quando devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes: AgRg no REsp 1.313.331/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013; REsp 1.024.175/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009, AgRg no REsp 952.222/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009.

2. No caso concreto, não houve comprovação da responsabilidade e da má-fé do proprietário do veículo (in casu, o Banco agravado) pela prática da infração aduaneira, uma vez que não se noticiou a instauração de procedimento com o objetivo de apurar a sua eventual responsabilidade, ou mesmo se demonstrou qual teria sido sua contribuição para a prática do ilícito. A propósito: AgRg no REsp 1331644/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 25/10/2012.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STJ, AgRg no REsp 1156417/ SC, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 26.09.2013)

No mais, conforme mencionado, é firme na jurisprudência o entendimento de que para eventual decretação de perdimento é necessário que a relação de valor entre o veículo e as mercadorias apreendidas seja proporcional, não cabendo falar na pena quando houver desconpasse entre os respectivos preços de mercado. Veja-se:

“TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. NECESSIDADE DE REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, a Corte de origem denegou a liberação de veículo apreendido, usado na prática do delito de transporte de mercadorias sem a documentação legal e sem a comprovação de internação regular no País.

2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida.

3. In casu, o Tribunal de origem destacou a existência de fortes indícios de responsabilidade do proprietário e o grau de reprovabilidade da conduta. Ademais, com base nos elementos fáticos-probatórios, constatou o Sodalício de origem que o veículo objeto da pena foi especialmente preparado para a prática do delito. A modificação do decísum vergastado demanda revolvimento de fatos e provas. Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 1411117/RR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 15.04.2014).

“TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO IRREGULAR - PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR - PROPORCIONALIDADE COMO REQUISITO DA SANÇÃO CONFISCATÓRIA.

1. A proporcionalidade entre o valor do veículo transportador e as mercadorias sujeitas à pena de perdimento é requisito para a aplicação da sanção confiscatória a que alude o art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66.

2. Recurso especial provido.”

(STJ, Resp 1287696/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 22.08.2013)

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO.

1. Embora esta Corte admita a pena de perdimento, em virtude da expressa disposição legal, deve ser observada a proporcionalidade entre a infração e a perda, seja sob o ponto de vista da gravidade, seja em relação ao valor econômico do ilícito. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.”

(REsp 1169160/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010)

No caso dos autos, há prova de participação do autor do ilícito eis que, além de proprietário do veículo, encontrava-se no momento da apreensão, como passageiro (ID 107111555 – págs. 34/50).

Todavia, nos termos do alegado pelo autor, há prova de que há desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido e o dos bens nele encontrados.

De acordo com a avaliação efetuada pela própria Receita Federal (ID 107111555 – pág. 36), à época, as mercadorias apreendidas, consistentes em galões de 20 litros de herbicida (agrotóxico) valiam R\$ 12.000,00 (doze mil reais), enquanto que o caminhão apreendido foi avaliado em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), situação que demonstra desproporcionalidade na aplicação da pena.

Dessa forma, indevido o decreto de perdimento, sob pena de se caracterizar o confisco de bens.

Por outro lado, cabe destacar a provável impossibilidade de restituição do bem, por ter sido efetivamente destinado e pelo transcurso de tempo, bem como o pedido expresso do apelante em obter indenização diante da provável perda efetiva do bem.

Assim, aplica-se, no caso, o art. 239, do CC, cabendo a conversão em perdas e danos.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei n.º 1.455/76, em seu art. 30, que dispõe:

“Art. 30. Na hipótese de decisão administrativa ou judicial que determine a restituição de mercadorias que houverem sido destinadas, será devida indenização ao interessado, com recursos do Fundaj, tendo por base o valor declarado para efeito de cálculo do imposto de importação ou de exportação. (Redação dada pela Lei n.º 12.350, de 2010)”

Todavia, tal conversão deve ser efetuada pelo MM. Juiz *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, o precedente:

“AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA AFASTADA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Em face da inadequação da via mandamental, para cobrança de coisas ou valores, nos termos da Súmula 269, do STF, foi necessário o ajuizamento da presente ação ordinária destinada à entrega do veículo ou, na impossibilidade, à conversão em perdas e danos. A preliminar de carência da ação não tem pertinência. 2. É vedada a rediscussão do tema relativo à aplicabilidade da pena de perdimento, em respeito à coisa julgada. 3. O envolvimento, ou não, da ré, na prática ilícita que ensejou o perdimento do veículo, é irrelevante ao caso. O bem foi a ela entregue, por força de decisão judicial, posteriormente, revogada. Portanto, na condição de proprietária e possuidora do veículo, cabe-lhe a entrega da coisa certa. 4. **O artigo 239, do Código Civil, prevê que, na impossibilidade de restituição de coisa certa, por culpa do devedor, responderá pelo valor equivalente. No âmbito do direito administrativo, a conversão, em indenização, nas hipóteses em que a mercadoria a ser restituída houver sido anteriormente destinada, é prevista no artigo 30, do Decreto-lei n.º 1.455/76. 5. A insurgência quanto ao valor, suscitada originariamente em apelação, não foi objeto de contestação, momento em que a apelante manifestou, inclusive, concordância com o montante arbitrado. A matéria não pode ser conhecida nesta Corte, sob pena de supressão de instância.** 6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.”

(ApCiv 0000366-65.2014.4.03.6002, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 – o destaque não é original)

Por fim, em face da inversão do resultado da lide e considerando o valor da causa (R\$ 40.000,00 em 29/11/2006 – ID 107111555 - Pág. 30), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno a apelada no pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APREENSÃO DE E PERDIMENTO DE VEÍCULO. ART. 688 DO DECRETO Nº 6.759/09. PROVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE VALOR DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. DESTINAÇÃO DEFINITIVA DO BEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INDENIZAÇÃO. CONCESSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Na inicial o recorrente pediu, *verbis*: a) *A concessão da ANTECIPAÇÃO DA TUTELA ora requerida, com fulcro nas disposições do artigo 273, inciso 1, do CPC no sentido de restituir o veículo Caminhão Chevrolet, tipo furgão, placa AUA-948, chassi 9B0343NZWWC003396, que, por ora encontra-se apreendido nas dependências da Inspeção da Receita Federal em Mundo Novo - MS. Av. Campo Grande, 45 Centro CEP: 79.980-000 -. Mundo Novo Mato Grosso do Sul Fone/Fax: (67) 3474-1139 JI) 211 JEFFERSON HESPANHOL CAVALCANTE ADVOGADO OAB/PR -35029; b) Cumprida a medida liminar, requer-se a citação da ré (FAZENDA NACIONAL) no endereço antes declinado, a fim de que, no prazo legal, conteste a presente ação e acompanhamento até o seu final.; c) A procedência da presente ação de anulação de ato administrativo e/ou pedido de antecipação de tutela, determinando-se, desta forma, a restituição definitiva de veículo em favor do Requerente.*

- Evidencia-se que não há pedido no sentido de que, na impossibilidade de restituição do veículo, fosse a União Federal condenada ao pagamento de perdas e danos. Assim, não obstante a ilegalidade do perdimento em virtude da desproporção de seu valor com o da mercadoria apreendida, entendendo que, à falta de requerimento expresso de conversão, a destinação definitiva do bem esvaziou o interesse processual e não é possível a concessão de indenização de ofício, sob pena de afrontar o disposto no artigo 492 do CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram a Des. Fed. MARLI FERREIRA e o Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO. Vencidos a Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora) e o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que davam provimento à apelação. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000095-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DELGRANDE - SP345576-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: CENTERCRED FOMENTO MERCANTIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id .127185845) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001361-64.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JULIA GASQUES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA APARECIDA DAS GRACAS GONCALVES CORREA - SP270094-N
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE LAVRAS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001361-64.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JULIA GASQUES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA APARECIDA DAS GRACAS GONCALVES CORREA - SP270094-N
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE LAVRAS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de rito comum ajuizada por JÚLIA GASQUES OLIVEIRA em face da UNIVERSIDADE FEDERAL DE LAVRAS – UFPA, objetivando a matrícula no curso de Medicina Veterinária.

A exordial narrou que a autora concluiu o ensino médio e, devido a pontuação obtida no Exame do Ensino Médio – ENEM, por meio do “Sistema de Seleção Unificada” (SISU), optou por ingressar na lista de espera da requerida, em relação à sua primeira opção de curso, Medicina Veterinária, por meio da legislação que disciplina a respeito da reserva de vaga, tendo em vista que é acometida de Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDHA), nos termos do Decreto Federal 5.296/2004, que regulamenta as Leis n. 10.048 e 10.098, ambos do ano 2000.

Relatou que, após sua convocação, realização de sua matrícula e apresentação de laudo médico correspondente, este restou indeferido, ao argumento de falta de especificação dos prejuízos nas capacidades funcionais, sendo solicitada a apresentação de relatório médico com descrição detalhada do histórico de TDHA, tempo de tratamento, evolução do quadro clínico e alterações no desenvolvimento psicomotor e comprometimento nas relações sociais e na comunicação.

Sustentou que as exigências foram esclarecidas, entretanto, sua matrícula foi cancelada, ao argumento de que não apresentou laudo médico com subsídios suficientes para caracterizar deficiência intelectual.

Indeferida a tutela antecipada (id 90084191), houve a interposição do agravo de instrumento n. 5024568-77.2017.4.03.0000.

Processado o feito, em 14/01/2019, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido (id 90084206).

Irresignada, a autora apelou, arguindo preliminar de nulidade por não apreciado seu requerimento de produção de prova pericial, tendo o Juízo singular decidido pelo julgamento antecipado da lide. No mérito, pleiteou a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

O ponto controvertido nos autos é a adequação do laudo médico produzido pela requerente para fins de comprovação da capacidade intelectual que ela possui.

A sentença recorrida entendeu ser desnecessária a produção de perícia judicial, julgando antecipadamente o mérito. Todavia, não apontou por qual motivo a perícia judicial seria inócua ou protelatória.

O laudo médico juntado aos autos indica que a requerente possui Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade – TDHA e não é pontual acerca das implicações do TDHA na capacidade intelectual da autora.

Portanto, verifica-se que não há nos autos prova pericial capaz de atestar seguramente que o cancelamento da matrícula deve ser mantido. Desta feita, a produção de tal prova é essencial, pois os documentos carreados aos autos não são suficientes para afirmar que autora não faz jus aos benefícios previstos pelo Decreto 5.296/04

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DEDUÇÃO DE DESPESAS OPERACIONAIS. ART. 3º, § 6º, DA LEI Nº 9.718/98. CONCESSÃO DE PRIVILÉGIOS A RAMOS ESPECÍFICOS DA ECONOMIA. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO RECOLHIMENTO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. A rigor, a prova pericial seria dispensável, visto como não há necessidade ou cabimento à apuração do montante que teria sido indevidamente recolhido na fase de conhecimento, podendo ser postergada à fase de execução. Antes de se apurar quanto tem a parte autora de crédito a ser repetido é necessário definir, primeiro, se o pagamento efetuado foi indevido. Assim, ao menos relativamente ao quantum restituível, a definição da matéria de direito precede à de fato. 2. Acontece que não vieram aos autos quaisquer elementos que indicassem os valores apurados e recolhidos a título das contribuições em questão, fossem as guias de recolhimento ou ainda qualquer outro documento idôneo que oferecesse fê capaz de justificar uma das condições da ação: o interesse processual. 3. Não faz sentido que o juiz, passe uma sentença que reconheça a procedência ou improcedência de um pedido sem saber se o autor se enquadra na situação jurídica aventada; todo provimento jurisdicional, por fazer lei entre as partes, há de ser sempre certo e incondicionado. 4. Ainda que não cabível nesta fase para mera apuração do quantum, a perícia requerida acabaria por suprir essa deficiência instrutória. Fatalmente o expert haveria de apurar os valores recolhidos na própria contabilidade da Autora e sob o crivo do contraditório da Ré. 5. Sentença que se amula para que seja aberta a fase instrutória.

(TRF3, AC 00156057720034036105, Primeira Turma, Rel. Juiz Conv. Claudio Santos, e-DJF3 Judicial 2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 351 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGAÇÃO DE CRÉDITO DE IPI. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. PERÍCIA CONTÁBIL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. 1. O fato de o juiz não ter, de ofício, determinado a realização de perícia contábil, não faz com a sentença de improcedência fundada na ausência de prova sofra qualquer mácula. 2. O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, de modo que, se pretendia comprovar seu direito creditório e, com isso, repetir o indébito, competia-lhe requerer eventual prova pericial. 3. Afastada a alegação de preclusão consumativa, devido à falta de impugnação específica da União Federal, pois a ela não se aplica os efeitos da revelia e da confissão sob a ótica do princípio do ônus da impugnação específica, nos termos do art. 320, II, do CPC/73. 4. Diferentemente do alegado pela apelante, da simples análise dos fatos e documentos acostados aos autos não se verifica a existência de saldo credor de IPI a ser repetido. Não há como o juízo, diante da documentação apresentada, concluir pela efetiva existência do crédito, necessitando, para tanto, de prova pericial contábil, indispensável no caso em questão. 5. Intimadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir; a parte autora pugnou pelo julgamento antecipado da lide, pois os documentos necessários à comprovação do seu direito já estavam acostados aos autos. 6. Considerando a presunção juris tantum de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa, cumpria à autora o ônus de provar suas alegações, a fim de ilidi-la, sem que se possa pretender a repetição do valor regularmente inscrito em dívida e quitado espontaneamente. Precedentes desta Corte. 7. Apelação improvida.

(TRF3, AC 00227032120094036100, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, é de se anular a r. sentença, a fim de que, regularizada a questão atinente a prova pericial, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, acolho a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação e anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento na instrução do feito, com a realização de perícia médica.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO (art. 942 CPC):

Acompanho a r. **divergência**, vênha da r. Relatora.

A autora postulou prova pericial que poderia clarificar a sua situação; o Juízo desprezou sem maiores considerações esse pleito de decidiu em desconformidade com o pedido.

É certo que o Magistrado pode dispensar a realização da prova quando encontrar nos autos elementos de convicção suficientes; mas aqui não é o caso, já que a questão é eminentemente técnica, envolve suposta deficiência de um ser humano situação em que o Juiz não dispõe de expertise para resolver o caso sem recorrer ao auxílio pericial.

Aliás, não haveria nenhum mal que a perícia fosse realizada, pois não havia risco de má fê ou delonga processual.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por JÚLIA GASQUES OLIVEIRA contra sentença que julgou improcedente a ação de rito ordinário que ajuizou contra a UNIVERSIDADE FEDERAL DE LAVRAS – UFLA, na qual pede a matrícula no curso de Medicina Veterinária na vaga reservada aos deficientes, sob o argumento de que é acometida de Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDHA), nos termos do Decreto Federal 5.296/2004, que regulamenta as Leis n. 10.048 e 10.098, ambos do ano 2000. No recurso, arguiu preliminar de nulidade por não ter sido apreciado seu requerimento de produção de prova pericial, dado que o juízo singular julgou antecipadamente a lide. No mérito, pleiteou a procedência do pedido.

A eminente Relatora rejeitou a preliminar por entender que o magistrado pode, *verbis*, "entender que o feito se encontra devidamente instruído à formação de sua convicção, declarando a prescindibilidade de produção de prova pericial, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato como nos presentes autos". No mérito, adotou os fundamentos da sentença "per relationem". Com a devida vênia, diverjo.

A universidade apelada não aceitou o laudo médico apresentado pela autora por ocasião da matrícula por entender que carecia de "especificação dos prejuízos nas capacidades funcionais, sendo solicitada a apresentação de relatório médico com descrição detalhada do histórico de TDHA, tempo de tratamento, evolução do quadro clínico e alterações no desenvolvimento psicomotor e comprometimento nas relações sociais e na comunicação". Evidencia-se, por um lado, que não se descartou que o transtorno psicológico da apelante (TDHA) pode caracterizar deficiência para o fim da vaga reservada e, por outro, que o cerne da controvérsia é precisamente saber em que grau comprometeu a capacidade da requerente.

Na resposta à contestação houve expresso pedido para a realização de perícia médica, o qual sequer foi apreciado na sentença:

Conheço antecipadamente o pedido formulado pela autora, por não demandar dilação probatória a presente causa.

Resta claro, primeiramente, que foi descartada a realização do exame pericial sem qualquer fundamento. Assim, não obstante o magistrado possa prescindir da realização de determinada prova, tal como apontou a Relatora, é indispensável que explicita a razão, sob pena de nulidade.

Não bastasse, como visto, o debate é eminentemente médico, vale dizer, há necessidade de que seja estabelecido com clareza e certeza se o transtorno que acomete a apelante produziu deficiência intelectual que a habilite a concorrer à vaga reservada para esse fim. Assim, inegável o prejuízo que a negativa de realização do laudo causou para a parte.

Ante o exposto, **acolho a preliminar suscitada na apelação e lhe dou provimento**, para o fim de anular a sentença e determinar a realização de perícia médica.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001361-64.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JULIA GASQUES OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA APARECIDA DAS GRACAS GONCALVES CORREA - SP270094-N

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE LAVRAS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação da parte autora.

Afasto a preliminar por não configurar nulidade o julgamento antecipado da lide, quando o Juízo entender que o feito se encontra devidamente instruído à formação de sua convicção, declarando a prescindibilidade de produção de prova pericial, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato como nos presentes autos.

Quanto ao mérito, a decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos, conforme excerto a seguir:

“Conheço antecipadamente o pedido formulado pela autora, por não demandar dilação probatória a presente causa.

Inicialmente, afasto a preliminar suscitada pela ré/UFLA, isso porque o comparecimento espontâneo dela, apresentando contestação e adentrando até mesmo no mérito, supre eventual falta ou nulidade de citação (art. 239, § 1º, do CPC).

A autora pretende que seja assegurada a sua matrícula no curso por ela escolhido, em vaga destinada a portadores de deficiência por meio do Sistema de Seleção Unificada (Sisu).

Para melhor compreensão do assunto, convém tecer algumas considerações.

No que tange à deficiência mental, o Decreto nº 3.298/99 preconiza o seguinte:

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

(...)

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade;
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

Aliás, o Decreto nº 6.949/2009, que promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo dispõe que as pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 1º).

Confira-se, ainda, a previsão do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015):

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Da exegese desses dispositivos, a deficiência mental é caracterizada pelo desenvolvimento intelectual significativamente inferior à média, o que impede o indivíduo de participar de forma plena e efetiva na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Nesse respeito, é sabido que o ordenamento jurídico pátrio prevê várias ações afirmativas para grupos específicos (deficientes, autodeclarados pretos, pardos ou indígenas, entre outros), de tal forma que a controvérsia dos autos consiste na possibilidade ou não do enquadramento dos portadores de TDAH como pessoas com deficiência, para fins de reserva de vaga no ensino superior.

*No que tange ao **Transtorno do Déficit de Atenção com Hiperatividade – TDAH**, em consulta no sítio eletrônico da Associação Brasileira do Déficit de Atenção, constatei que esse distúrbio é descrito como sendo um transtorno neurobiológico, de causas genéticas, que aparece na infância e frequentemente acompanha o indivíduo por toda a sua vida. Ele se caracteriza por sintomas de desatenção, inquietude e impulsividade (Cf. <https://tdah.org.br/sobre-tdah/o-que-e-tdah/>).*

***In casu**, pelos documentos juntados, verifiquei que a autora foi selecionada pelo SISU 2017/2, de forma que ficou na lista de espera para fins de cursar Medicina Veterinária na Universidade Federal de Lavras – UFLA, por meio do grupo de cota para estudantes com deficiência (fls. 24/27-e), cuja matrícula foi indeferida em sede de avaliação médica (fl. 29-e).*

Constatei, ainda, que apesar da ré/UFLA ter oportunizado à autora prazo para que especificasse os prejuízos nas suas capacidades funcionais decorrentes do diagnóstico de Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH) (fls. 29-e), a candidata/autora não apresentou laudo médico com subsídios suficientes para caracterizar deficiência intelectual, bem como outros tipos de deficiência, de forma que o recurso interposto por ela foi indeferido (fl. 40-e).

A esse respeito, após analisar os documentos juntados pela autora, verifiquei que os atestados e relatórios médicos de fls. 31/39-e confirmam que ela é portadora de Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade – TDAH, mas não há indicação de impossibilidade de controle por meio de medicação e psicoterapias adequadas. Pelo contrário, em declaração firmada em 21/08/2017 pela Neurologista Infantil Regina Célia Ajeje Pires de Albuquerque, restou claro que a autora faz uso de medicação contínua, com “melhora importante dos sintomas de desatenção” (fl. 31-e).

No mesmo sentido é o relatório médico datado em 15/12/2017 pela mesma Neurologista Infantil, ao salientar que no início do tratamento a autora fazia uso da medicação Ritalina LA 30mg, que, diante da falta de resposta terapêutica, foi trocado para o medicamento Venvanse 35mg, “com melhora importante dos sintomas de desatenção e hiperatividade” (fls. 213-e).

Dessa forma, ainda que a autora tenha algum prejuízo funcional em razão do TDAH, isso não se confunde com deficiência mental de desenvolvimento intelectual significativamente inferior à média, como requer a legislação.

Aliás, como bem afirmado pela ré, o Supremo Tribunal Federal, no Julgamento do Mandado de Segurança nº 34414, Min. Dias Toffoli, DJe 15/12/2016, entendeu que o Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH) não tem o condão de caracterizar seu portador como pessoa com deficiência para fins de concursos públicos, porquanto ausente legislação específica nesse sentido.

Nesse sentido, confira-se entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. ENSINO. SISTEMA DE COTAS. PORTADORES DE TDAH. DESCABIMENTO.

Aos portadores de TDAH é garantido, durante todo o ensino médio e as provas de acesso, tratamento diferenciado para garantir a concorrência em regime de igualdade. Após o ingresso no curso superior tal tratamento terá prosseguimento. Ou seja, são assegurados meios para que os portadores de tais deficiências concorram em regime de igualdade sem, contudo, ser-lhes reservada vaga especial pelo sistema de cotas. A participação da autora em regime de vestibular concorrendo na categoria geral não configura violação ao direito à educação nem ao sistema de cotas, ao contrário, o confirma e o privilegia garantindo a concorrência em igualdade de condições, com privilégios específicos para realização das provas.

(TRF4, AC 5000243-82.2016.4.04.7101, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data da Decisão: 15/05/2018) (grifei)

Diante disso, sem mais delongas, não há que se falar em ilegalidade no indeferimento da matrícula da autora, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, por tratamento diferenciado em desconformidade com as regras previstas no edital do processo seletivo e na legislação vigente.

III – DISPOSITIVO

POSTO ISSO, julgo improcedentes os pedidos formulados pela autora, resolvendo o mérito da causa, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condene a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa, que somente poderão ser cobrados se houver comprovação da modificação no estado econômico dela no prazo de até 5 (cinco) anos contados do trânsito em julgado desta decisão, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

(...)"

Ressalte-se que, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento n. 5024568-77.2017.4.03.0000 distribuído à minha Relatoria, esta E. Quarta Turma assim decidiu:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a probabilidade ou plausibilidade do direito; e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Inexiste a plausibilidade do direito invocado, sobretudo porque a declaração da doença apresentada não atendia aos requisitos do referido Edital, conforme se verifica do Parecer expedido pela Universidade.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

No caso concreto, nos termos da r. sentença, ainda que a autora tenha algum prejuízo funcional em razão do TDAH, não se confunde com deficiência mental de desenvolvimento intelectual significativamente inferior à média, como requer a legislação, conforme relatórios médicos acostados.

Dessa forma a decisão ora impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimento não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RITO COMUM. ENSINO SUPERIOR. TRANSTORNO DO DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE - TDAH. MATRÍCULA. INDEFERIMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA REQUERIDA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE SUPRIR A PROVA DEMANDADA. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

- A sentença recorrida entendeu ser desnecessária a produção de perícia judicial, julgando antecipadamente o mérito. Todavia, não apontou por qual motivo a perícia judicial seria inócua ou protelatória.

- O laudo médico juntado aos autos indica que a requerente possui Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade – TDHA e não é pontual acerca das implicações do TDHA na capacidade intelectual da autora.

- Portanto, verifica-se que não há nos autos prova pericial capaz de atestar seguramente que o cancelamento da matrícula deve ser mantido. Desta feita, a produção de tal prova é essencial, pois os documentos carreados aos autos não são suficientes para afirmar que autora não faz jus aos benefícios previstos pelo Decreto 5.296/04.

- Assim, é de se anular a r. sentença, a fim de que, regularizada a questão atinente a prova pericial, seja prolatado novo julgamento.

- Apelação provida. Acolhida a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Sentença anulada para que, na vara de origem, prossiga-se com instrução do feito, realizando-se de perícia médica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após os votos do Des. Fed. MARCELO SARAIVA e do Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, ambos no mesmo sentido da divergência, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu acolher a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação e anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento na instrução do feito, com a realização de perícia médica, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, MARCELO SARAIVA e JOHNSOM DI SALVO. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) que negava provimento à apelação. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou nos termos do art. 942, § 1º do CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou nos termos dos arts. 53 e 260, § 1.º do RITR/3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001408-59.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA RAFAELA SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULA MARIA ORESTES DA SILVA - SP204718-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001408-59.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA RAFAELA SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULA MARIA ORESTES DA SILVA - SP204718-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto por **Maria Rafaela Soares da Silva** contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança no qual se buscava determinação à autoridade coatora (Chefe da APS de Praia Grande/SP) para que procedesse ao julgamento de recurso administrativo interposto contra o indeferimento de pedido de concessão de benefício previdenciário, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, inciso VI, do CPC. Sem honorários advocatícios (id 90055666).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 90055668):

a) o recurso administrativo, protocolado em 24/04/2014, somente foi inserido no sistema de Recurso da Previdência Social após a requisição de informações. Tem direito de receber dos órgãos públicos informações nos prazos estabelecidos em lei (art. 5º, inciso XXXIII, da CF);

b) as informações do recorrido são evasivas, em afronta aos princípios da probidade administrativa, legalidade, razoabilidade, motivação, eficiência, celeridade e dignidade da pessoa humana. Transcorreram o prazo de 30 dias e de prorrogação por igual período. O prazo de 45 dias previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 também não foi cumprido.

Pede a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a reforma da sentença.

Contrarrazões registradas sob o id 90055674.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 90122434).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001408-59.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA RAFAELA SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULA MARIA ORESTES DA SILVA - SP204718-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

No caso concreto, a segurada/apelante impetrou o presente *mandamus* contra ato do chefe executivo da Agência da Previdência Social de Praia Grande/SP, a fim de obter provimento jurisdicional que determinasse o imediato julgamento do recurso administrativo interposto contra o indeferimento de pedido de concessão de benefício previdenciário. Constata-se dos autos, contudo, que o referido requerimento foi analisado e encaminhado à JRPS, situada em Taguatinga/DF (id 90055665), fato que ensejou à impetrante a juntada de emenda à inicial para retificar o polo passivo da demanda (id 90055663), bem como que tal andamento efetivou-se na data de 27/06/2019. Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao afirmar que: *...não há que se falar no prosseguimento do feito, eis que nitidamente ausente ato coator. (...) não há qualquer demora que enseje a impetração de mandado de segurança contra tal autoridade.*

Destarte, não merece reparos a sentença, ao extinguir o feito, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, inciso VI, do CPC.

As argumentações relativas ao art. 5º, inciso XXXIII, da CF, bem como aos princípios da probidade administrativa, legalidade, razoabilidade, motivação, eficiência, celeridade e dignidade da pessoa humana e artigo 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 não se afiguram aptas a infirmar o entendimento explicitado.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.

- No caso concreto, a segurada/apelante impetrou o presente *mandamus* contra ato do chefe executivo da Agência da Previdência Social de Praia Grande/SP, a fim de obter provimento jurisdicional que determinasse o imediato julgamento do recurso administrativo interposto contra o indeferimento de pedido de concessão de benefício previdenciário. Constata-se dos autos, contudo, que o referido requerimento foi analisado e encaminhado à JRPS, situada em Taguatinga/DF (id 90055665), fato que ensejou à impetrante a juntada de emenda à inicial para retificar o polo passivo da demanda (id 90055663), bem como que tal andamento efetivou-se na data de 27/06/2019. Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao afirmar que: *...não há que se falar no prosseguimento do feito, eis que nitidamente ausente ato coator. (...) não há qualquer demora que enseje a impetração de mandado de segurança contra tal autoridade.*

- Destarte, não merece reparos a sentença, ao extinguir o feito, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, inciso VI, do CPC.
- As argumentações relativas ao art. 5º, inciso XXXIII, da CF, bem como aos princípios da probidade administrativa, legalidade, razoabilidade, motivação, eficiência, celeridade e dignidade da pessoa humana e artigo 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 não se afiguram aptas a infirmar o entendimento explicitado.
- **Apelo a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5007211-62.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: JOSE SILVA PESSOA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: YARA BITTAR LOMBARDI - SP323162-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5007211-62.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: JOSE SILVA PESSOA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: YARA BITTAR LOMBARDI - SP323162-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 1º da Lei nº 12.016/09, e confirmou a liminar, para determinar que a autoridade impetrada cumprisse o Acórdão nº 2.611/2016, proferido pela 26ª Junta de Recurso da Previdência Social. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID 99385079).

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar acerca do mérito da demanda (ID 107276913).

ID 107293395, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007211-62.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: JOSE SILVA PESSOA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: YARA BITTAR LOMBARDI - SP323162-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 1º da Lei nº 12.016/09, e confirmou a liminar, para determinar que a autoridade impetrada cumprisse o Acórdão nº 2.611/2016, proferido pela 26ª Junta de Recurso da Previdência Social. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID 99385079).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público, demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Dessa forma, apresentado recurso administrativo sob nº 44232.209.231/2014-32 em 23/09/2014, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (25/10/2017), encontrava-se há mais de 03 anos e 01 mês à espera do cumprimento do Acórdão nº 2.611/2016, proferido pela 26ª Junta de Recurso da Previdência Social, o qual deu provimento ao seu recurso interposto com o objetivo de determinar a revisão de cálculo do período de contribuição recolhido após a concessão de aposentadoria. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, cumprisse o julgado pela junta. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autoridade impetrada cumpra o determinado no acórdão nº 2.611/2016, proferido pela 26ª Junta de Recurso da Previdência Social.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 1º da Lei nº 12.016/09, confirmou a liminar, para determinar que a autoridade impetrada cumprisse o determinado no acórdão nº 2.611/2016, proferido pela 26ª Junta de Recurso da Previdência Social. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID 99385079).

- A deficiência interna do ente público, demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Apresentado recurso administrativo sob nº 44232.209.231/2014-32 em 23/09/2014, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (25/10/2017), encontrava-se há mais de 03 anos e 01 mês à espera do cumprimento do Acórdão nº 2.611/2016, proferido pela 26ª Junta de Recurso da Previdência Social, o qual deu provimento ao seu recurso interposto com o objetivo de determinar a revisão de cálculo do período de contribuição recolhido após a concessão de aposentadoria. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, cumprisse o julgado pela junta. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009733-92.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: MARIA PEREIRA RAMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THIAGO RAMOS DA SILVA - MS23421-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5009733-92.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: MARIA PEREIRA RAMOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THIAGO RAMOS DA SILVA - MS23421-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise do pedido administrativo formulado pela impetrante em 03.08.2018, no prazo de 30 dias para proferir a decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00 (ID 107305113).

O Ministério Público Federal opinou fosse desprovida a remessa necessária (ID 107822000).

ID 117272383, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5009733-92.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: MARIA PEREIRA RAMOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THIAGO RAMOS DA SILVA - MS23421-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise do pedido administrativo formulado pela impetrante em 03.08.2018, no prazo de 30 dias para proferir a decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00 (ID 107305113).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público, demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o **pedido administrativo**. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Dessa forma, apresentado requerimento previdenciário em 03/08/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (30/11/2018), encontrava-se há mais de 03 meses à espera de andamento e conclusão ao pedido formulado. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse a análise e decidisse sobre o referido requerimento administrativo. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autoridade impetrada procedesse à análise do pedido administrativo formulado pela impetrante em 03.08.2018, no prazo de 30 dias para proferir a decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise do pedido administrativo formulado pela impetrante em 03.08.2018, no prazo de 30 dias para proferir a decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00 (ID 107305113).

- A deficiência interna do ente público, demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Apresentado requerimento previdenciário em 03/08/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (30/11/2018), encontrava-se há mais de 03 meses à espera de andamento e conclusão ao pedido formulado. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse a análise e decidisse sobre o referido requerimento administrativo. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autoridade impetrada procedesse à análise do pedido administrativo formulado pela impetrante em 03.08.2018, no prazo de 30 dias para proferir a decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: EDEVALDO RODRIGUES SAMPAIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA BEATRIZ PEREIRA DE SOUZA BRITO - SP427559-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015718-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EDEVALDO RODRIGUES SAMPAIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA BEATRIZ PEREIRA DE SOUZA BRITO - SP427559-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Edevaldo Rodrigues Sampaio** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava garantir a não ocorrência de “*lesão ao direito líquido e certo do Autor em não ser cobrado pelo débitos objeto da Ação Anulatória nº 0000130-60.2012.403.6107, que tramitou perante à 2ª Vara da Justiça Federal de Araçatuba/SP, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a nulidade dos débitos e os extinguiu.*” (Id. 18087426, dos autos de origem).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, pois presentes o *fumus boni iuris* caracterizado pela impossibilidade de se exigir tributo declarado integralmente nulo por decisão judicial transitada em julgado, e o *periculum in mora* pela sua possível inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal.

Contraminuta apresentada (Id. 89884641).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015718-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EDEVALDO RODRIGUES SAMPAIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA BEATRIZ PEREIRA DE SOUZA BRITO - SP427559-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Relativamente à tutela de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Dessa forma, necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo ao agravante, em razão da inscrição do débito em dívida ativa e eventual ajuizamento de execução fiscal. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANOS OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO (ARTIGO 300 DO CPC). NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão da tutela de urgência, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo ao agravante, em razão da inscrição do débito em dívida ativa e eventual ajuizamento de execução fiscal. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS GARCIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIDNEI SIQUEIRA - SP136387-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003985-97.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS GARCIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIDNEI SIQUEIRA - SP136387-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar à autoridade impetrada que analise e decida o procedimento administrativo relativo ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (requerimento nº 231431722), no prazo de trinta dias, contados da apresentação de eventuais documentos que venham a ser exigidos, ou, em caso de já suficientemente instruído, a partir da intimação da ordem concedida. Sem o pagamento de honorários advocatícios (ID 107542598).

O Ministério Público Federal opinou prosseguisse o feito (ID 107786263).

ID 117253860, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003985-97.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS GARCIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIDNEI SIQUEIRA - SP136387-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar à autoridade impetrada que analise e decida o procedimento administrativo relativo ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (requerimento nº 231431722), no prazo de trinta dias, contados da apresentação de eventuais documentos que venham a ser exigidos, ou, em caso de já suficientemente instruído, a partir da intimação da ordem concedida. Sem o pagamento de honorários advocatícios (ID 107542598).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público, demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o **pedido administrativo**. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO nº 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Dessa forma, apresentado requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição em 05/11/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (05/07/2019), encontrava-se há mais de 07 meses à espera de andamento e conclusão ao pedido formulado. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse a instrução processual e decidisse sobre o referido requerimento administrativo. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autoridade impetrada analise e decida o procedimento administrativo relativo ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (requerimento nº 231431722), no prazo de trinta dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar à autoridade impetrada que analise e decida o procedimento administrativo relativo ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (requerimento nº 231431722), no prazo de trinta dias, contados da apresentação de eventuais documentos que venham a ser exigidos, ou, em caso de já suficientemente instruído, a partir da intimação da ordem concedida. Sem o pagamento de honorários advocatícios (ID 107542598).

- A deficiência interna do ente público, demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Apresentado requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição em 05/11/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (05/07/2019), encontrava-se há mais de 07 meses à espera de andamento e conclusão ao pedido formulado. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse a instrução processual e decidisse sobre o referido requerimento administrativo. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autoridade impetrada analise e decida o procedimento administrativo relativo ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (requerimento nº 231431722), no prazo de trinta dias.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003167-71.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: THAIS RABELO DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003167-71.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: THAIS RABELO DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, em 26/03/2016, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2011, 2013, 2014 e 2015 e multas eleitorais de 2012 e 2015.

A r. sentença, por entender que a anuidade de 2011 não teria sido fixada por lei e que quanto às demais anuidades estaria inviabilizada a sua cobrança pois teriam remanescido apenas três anuidades, em ofensa ao disposto pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, julgou extinta a presente execução fiscal quanto às anuidades, nos termos do art. 485, IV e VI, do CPC, remanescendo íntegra a cobrança de multas eleitorais dos anos de 2012 e 2015. Condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da execução.

Em apelação, o Conselho-exequente requer, em apertada síntese, o prosseguimento da execução fiscal.

Por seu turno, a executada, em recurso adesivo pleiteia o afastamento da cobrança das multas de eleição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anote-se que a penalidade em questão tem previsão na Resolução CFMV n. 958/2010. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais.

VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

Acompanho o voto da DF Mônica Nobre. Não é tarefa do judiciário incursionar no mérito da multa aplicada por infração a regras eleitorais do Conselho exequente.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003167-71.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

APELADO: THAIS RABELO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão que ora se coloca diz respeito à higidez dos valores cobrados a título de anuidade.

O artigo 5º, alínea "j", da Lei nº 3.268/57, incluído pela Lei nº 11.000/2004, dispõe que:

"Art. 5º São atribuições do Conselho Federal:

j) fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina; (Incluído pela Lei nº 11.000, de 2004)."

Por sua vez, a Lei nº 11.000/2004, estabelece no seu artigo 2º, o seguinte:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Como cediço, restou sedimentado que as contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Desta feita, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. (...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido." (destaquei)

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESOLUÇÃO. LEIS NºS 6.994/82, 8.906/94 E 9.649/98 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PRECEDENTES.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Classe têm natureza tributária e como tal têm sua exigência compulsória.

2. Desta forma, submetem-se ao princípio da legalidade e apenas sob este fundamento podem ser exigidas pelo Conselho profissional.

3. Com a edição da Lei nº 6.994/82, os valores das anuidades passaram a ser especificado, submetendo os profissionais inscritos nos respectivos conselhos de fiscalização do exercício profissional a seus efeitos.

4. Por esta razão, reconhece-se a ilegalidade da cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais com base em resolução, tendo em vista sua natureza tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

5. A Lei nº 8.906/94 ao revogar a Lei nº 6.994/82 (EOAB), produziu efeitos tão-somente para a categoria profissional dos advogados, tanto que posteriormente a matéria foi alvo de tratamento pela Lei nº 9.649/98.

6. Conquanto referido diploma legal tenha, em seu art. 58 e §§ dentre outras matérias autorizado aos conselhos profissionais 'fixar, cobrar e executar as contribuições anuais', tais cânones foram declarados inconstitucionais pelo Augusto Pretório (ADI nº 1.717-6).

7. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para conceder a segurança em ordem a afastar a majoração da anuidade através de resolução, mantida a cobrança nos limites permitidos pela Lei nº 6.994/82." (destaquei)

(TRF3, AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009)

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes."

(TRF3, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/12/2011)

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, como, por exemplo, a Lei nº 11.000/2004.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da taxa, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido." (destaquei)

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014, com grifo nosso)

E, à vista da mencionada declaração de inconstitucionalidade das disposições que tratavam da fixação das anuidades contidas na Lei nº 9.649/88 que, de seu turno, tinha revogado as disposições da Lei nº 6.994/82, o entendimento predominante é no sentido de que essa última norma deve ser considerada, para fins de fixação do valor das anuidades, sendo certo que, no tocante à pessoa física, a referida norma limitou o valor da anuidade em 2 MVR - Maior Valor de Referência (artigo 1º, § 1º, "a").

De notar-se, entretanto, que a Lei nº 8.177/91 extinguiu o Maior Valor de Referência - MRV que, por força da Lei nº 8.178/91, restou convertido em cruzeiros - 1 MRV = Cr\$ 2.266,17 (dois mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros e dezessete centavos) (cf. artigo 21, inciso II). Assim, o valor máximo da anuidade, a partir da vigência da aludida Lei, em 04/03/91, passou a ser de Cr\$ 4.532,34 (quatro mil, quinhentos e trinta e dois cruzeiros e trinta e quatro centavos).

Posteriormente, houve a instituição pela Lei nº 8.383/91 da Unidade Fiscal de Referência - UFIR como índice de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros, sendo adotado como divisor o valor de Cr\$ 126,8621 (cento e vinte e seis cruzeiros, oito mil, seiscentos e vinte e um décimos de milésimos) (cf. artigo 3º, inciso II). Destarte, o valor máximo permitido a título de anuidade, a partir de 1º/01/92 (efeitos da Lei nº 8.383/91) passou a ser de 35,72 UFIRs.

Registre-se que, durante o período compreendido entre a extinção da MRV, em março/91, e a instituição da UFIR, em dezembro/91, não há que se falar em correção monetária dos valores devidos a título de anuidade, à míngua de previsão legal nesse sentido. (STJ: AgRg no REsp 1047314/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 11/11/2008, DJe 09/03/2009; REsp 1074932/RS, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

Em outubro/2000 a UFIR restou extinta pela MP nº 1.973-67, de 26/10/2000 (artigo 29, § 3º), tendo como último valor R\$ 1,0641 (um real e seiscentos e quarenta e um décimos de milésimos). Desse modo, utilizando-se o índice de 1,0641 para conversão em real, chega-se ao montante de R\$ 38,00 (trinta e oito reais) como valor máximo a ser cobrado a título de anuidade.

Por outro lado, à vista da extinção dos indexadores legais, passou a prevalecer o entendimento de ser possível a atualização dos valores das anuidades mediante atos infralegais, à vista do quanto disposto no artigo 97, § 2º, do CTN, segundo o qual a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo não constitui majoração de tributo, não havendo, portanto, que se falar em ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária.

Saliente-se, por oportuno, que a Lei nº 12.514/2011, vigente a partir de 31/10/2011, estabeleceu novos valores a serem cobrados a título de anuidades, sendo que, em se tratando de pessoa física, ficaram limitados a R\$ 500,00, para profissionais de nível superior e a R\$ 250,00, para profissionais de nível técnico (artigo 6º, I e II), montantes esses a serem atualizados pelo INPC/IBGE (artigo 6º, § 1º).

Na espécie, sendo a anuidade de 2011 anterior ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seu valor restou fixado de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, conforme acima explanado.

Já a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, *ex vi* do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No caso dos autos, a ação de execução fiscal foi ajuizada em 26/03/2016, visando a cobrança de anuidades de: (2013 – R\$ 611,09); (2014 – R\$ 559,29) e (2015 – R\$ 497,57) que com a exclusão da anuidade do exercício de 2011, fixada por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 1.667,95. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 465,00 x 4 = R\$ 1.860,00 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2016 em R\$ 465,00 - conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Por fim, quanto as multas eleitorais impostas em 2012 e 2015, a Resolução CFMV nº 958/2010, prevê que o inadimplente, está impedido de votar.

In casu, tendo em vista a inadimplência quanto a anuidade de 2015, a referida multa eleitoral é inexigível, devendo prosseguir a cobrança quanto à multa eleitoral relativa ao ano de 2012.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do Conselho-exequente e ao recurso adesivo da executada para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto à multa eleitoral do ano de 2012, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal Resolução CFMV n. 958/2010. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, ANDRÉ NABARRETE e JOHONSOM DI SALVO. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que dava parcial provimento ao apelo do Conselho-exequente e ao recurso adesivo da executada para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto à multa eleitoral do ano de 2012. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012264-91.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: LUIZ HENRIQUE FERNANDES CASTILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012264-91.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: LUIZ HENRIQUE FERNANDES CASTILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região em 23/09/2013, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2009 a 2012 e multa de eleição do ano de 2009.

A r. sentença, por entender que os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configurariam embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em cobro, julgou extinto o presente feito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e à multa eleitoral.

VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

Acompanho o voto da DF Mônica Nobre. Não é tarefa do judiciário incursionar no mérito da multa aplicada por infração a regras eleitorais do Conselho exequente.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012264-91.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: LUIZ HENRIQUE FERNANDES CASTILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta E. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. *Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.*

10. *Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.*

11. *Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.*

12. *Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.*

13. *Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.*

14. *Agravo legal improvido."*

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuindo o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Entretanto, a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514 /2011, com vigência a partir de 31/10/2011, e que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, *ex vi* do art. 7º da Lei nº 12.514 /11.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 23/09/2013, visando a cobrança de anuidades de: (2009 – R\$ 725,42); (2010 - R\$ 660,96); (2011 – R\$ 605,63); (2012 – R\$ 557,74), que com os devidos acréscimos legais, e excluído o valor da multa de eleição, totalizam o montante de R\$ 2.549,75. Conclui-se, assim, que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 456,00 X 04) = R\$ 1.824,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2013 em R\$ 456,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao site do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir; por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Por fim, quanto a multa eleitoral imposta em 2009, a Resolução COFECI nº 1.128/2009, prevê que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar.

In casu, tendo em vista a inadimplência quanto a anuidade de 2009, a multa eleitoral em cobro é inexigível.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades, nos termos acima expostos.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e à multa eleitoral, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, ANDRÉ NABARRETE e JOHONSOM DI SALVO. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que dava parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006922-65.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: JULIANA CASTRO BORGES BARACCAT

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006922-65.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: JULIANA CASTRO BORGES BARACCAT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região em 07/07/2014, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2010 a 2013 e multa de eleição do ano de 2012.

A r. sentença, por entender que os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configurariam embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em cobro, julgou extinto o presente feito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e à multa eleitoral.

VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO: acompanho a DF Monica Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006922-65.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: JULIANA CASTRO BORGES BARACCAT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confram-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta E. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Entretanto, a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514 /2011, com vigência a partir de 31/10/2011, e que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514 /11.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 07/07/2014, visando a cobrança de anuidades de: (2010 - R\$ 741,78); (2011 - R\$ 683,37); (2012 - R\$ 633,41) e (2013 - R\$ 567,92), que com os devidos acréscimos legais, e excluído o valor da multa de eleição, totalizam o montante de R\$ 2.626,48. Conclui-se, assim, que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 482,00 X 04) = R\$ 1.928,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2014 em R\$ 482,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao site do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir; por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. *Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução.*"

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Por fim, quanto a multa eleitoral imposta em 2012, a Resolução COFECI nº 1.241/2012, prevê que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar.

In casu, tendo em vista a inadimplência quanto a anuidade de 2012, a multa eleitoral em cobro é inexigível.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades, nos termos acima expostos.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e à multa eleitoral, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e JOHONSOM DI SALVO (acompanhou pela conclusão), que davam parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016845-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA DEMARCHI DE OLIVEIRA COSTA - SP379216-A

AGRAVADO: GUIMARAES & BRUNO REPRESENTACOES LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016845-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA DEMARCHI DE OLIVEIRA COSTA - SP379216-A
AGRAVADO: GUIMARAES & BRUNO REPRESENTACOES LTDA. - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO – CORE-SP em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição do direito relativamente aos créditos vencidos em 2013, visto que ultrapassado o prazo de 05 anos contados da constituição do crédito.

Alega o agravante, em síntese, que o prazo para constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, para realizar o competente processo administrativo e emitir o Termo de Inscrição em Dívida Ativa e a Certidão de Dívida Ativa correspondente à anuidade do exercício de 2013, compreendeu o período entre 01 de janeiro de 2014 e 31 de dezembro de 2018. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Negado o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contrarrazões, retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO CONDUTOR

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO – CORE-SP contra sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição dos créditos vencidos em 2013.

A Relatora, Des. Fed. Mônica Nobre, negou provimento ao agravo de instrumento, por entender que o vencimento da anuidade referida ocorreu em 30/04/2013 e a ação foi ajuizada em fevereiro de 2019, de forma que extrapolado o lustro legal para o ajuizamento da ação. Divergi, todavia, e passo às razões do voto dissonante.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a exigibilidade das anuidades dos conselhos profissionais se aperfeiçoa apenas ao ser alcançado o valor previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, momento em que passa a ser cabível a propositura da ação para cobrança dos débitos dos inscritos nas respectivas autarquias. A respeito, confira-se:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017 - destaqui)

No caso dos autos, constata-se que apenas a partir de **30/04/2016** surgiu para a exequente o legítimo interesse para o ajuizamento da execução fiscal, na medida em que o montante devido pela executada, conforme CDA nº 6149 (id. 14612894–p.1), passou a corresponder ao requisito do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Destarte, à vista de que a demanda foi ajuizada em 19/02/2019 e que o termo inicial da contagem é aquele em que a dívida se torna exigível, não houve a prescrição da parcela de 2013.

Ante o exposto, divirjo para dar provimento ao recurso a fim de afastar a prescrição da anuidade de 2013.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016845-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA DEMARCHI DE OLIVEIRA COSTA - SP379216-A

AGRAVADO: GUIMARAES & BRUNO REPRESENTACOES LTDA. - ME

VOTO

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Na linha acima esboçada, colaciono jurisprudência do E. STJ:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017 – grifo meu)

De se destacar que nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas jurídicas no ano de 2019 era de R\$ 567,00 (artigo 1º da Resolução CONFERE 1.119/2018), verifica-se que o valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de R\$2.268,00. De acordo com a CDA (ID 14612894 dos autos principais), o débito exequendo alcançou em 30/04/2015, valor superior a este.

Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 30/04/2015, quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 19/02/2019, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

Não tendo a prescrição alcançado a anuidade em apreço, de rigor a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Peço vênia à e. Relatora para divergir, eis que o entendimento do C. STJ, adotado, inclusive, por esta E. Turma, é no sentido de que a exigibilidade das anuidades dos Conselhos Profissionais depende do perfazimento do montante previsto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, surgindo a partir desse momento o interesse para a propositura da competente ação de cobrança dos débitos vencidos e não pagos pelos profissionais inscritos nas respectivas autarquias. Vejamos:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017 - destaqueei)

In casu, tão somente após **30/04/2016** surgiu para a exequente o legítimo interesse ao ajuizamento da execução fiscal, na medida em que o montante devido pela executada, conforme CDA nº 6149 (id. 14612894 –p.1), passa a atender ao disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

Assim, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 19/02/2019, não há que se falar em prescrição da anuidade de 2013, eis que o termo inicial da contagem não é a data do vencimento da anuidade, mas aquela em que a dívida se torna exigível.

Ante o exposto, com a devida vênia à e. Relatora, dou provimento ao recurso para afastar a prescrição da anuidade de 2013.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016845-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA DEMARCHI DE OLIVEIRA COSTA - SP379216-A
AGRAVADO: GUIMARAES & BRUNO REPRESENTACOES LTDA. - ME

VOTO

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

Na linha acima esboçada, transcrevo excerto de voto proferido pelo Ilustre Ministro Mauro Campbell Marques, no Recurso Especial nº 1.235.676/SC:

"(...) O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

Assim, o crédito tributário em questão é formalizado em documento enviado pelo conselho de Fiscalização Profissional ao sujeito passivo, contendo o valor devido e a data do vencimento, além de outras informações, para que este realize o referido pagamento ou interponha impugnação administrativa.

Dessa forma, o lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". (REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

A propósito, trago julgado desta Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- O artigo 34 da Lei das Execuções Fiscais é aplicável tão somente aos executivos fiscais.

- A anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP tem natureza tributária e a ela são aplicados todos os prazos legais previstos na legislação específica.

- A contribuição devida está sujeita a lançamento de ofício, e seu crédito, na inexistência de recurso administrativo, fica constituído em definitivo a partir de seu vencimento.

- Descabida a incidência do artigo 2º, § 3º, da Lei n.º 6.830/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça (AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011).

- Prescrição do débito referente às anuidades de 2000 e 2001, vencidos em 31.03.2000 e 31.03.2001, conforme artigo 63, § 2º, da Lei n.º 5.194/66, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre o dia posterior ao seu vencimento e a propositura da ação, em 18.06.2006.

- Prejudicadas as questões relativas aos artigos 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, 219, § 1º, e 263 do Código de Processo Civil e Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação desprovida.

(AC 00007666820074036182, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1402816, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2013).

No caso dos autos, constata-se que o vencimento da anuidade referida ocorreu em 30/04/2013 e a ação foi ajuizada em fevereiro de 2019. Assim, foi extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

Tendo a prescrição alcançado a anuidade em apreço, de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a exigibilidade das anuidades dos conselhos profissionais se aperfeiçoa apenas ao ser alcançado o valor previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, momento em que passa a ser cabível a propositura da ação para cobrança dos débitos dos inscritos nas respectivas autarquias. (*REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017 - destaquei*)

- No caso dos autos, constata-se que apenas a partir de **30/04/2016** surgiu para a exequente o legítimo interesse para o ajuizamento da execução fiscal, na medida em que o montante devido pela executada, conforme CDA nº 6149, passou a corresponder ao requisito do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

- Considerado que a demanda foi ajuizada em 19/02/2019 e que o termo inicial da contagem é aquele em que a dívida se torna exigível, não houve a prescrição da parcela de 2013.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso para afastar a prescrição da anuidade de 2013, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000406-08.2005.4.03.6117

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CARAVIERI & USTULIN LTDA - ME, JOSE RENATO CARAVIERI, DIRCE GRIFFO CARAVIERI

Advogados do(a) APELANTE: EDILSON ANTONIO MANDUCA - SP139113-A, SAULO SENA MAYRIQUES - SP250893-A

Advogados do(a) APELANTE: EDILSON ANTONIO MANDUCA - SP139113-A, SAULO SENA MAYRIQUES - SP250893-A

Advogados do(a) APELANTE: EDILSON ANTONIO MANDUCA - SP139113-A, SAULO SENA MAYRIQUES - SP250893-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARAVIERI & USTULIN LTDA. – EPP, em face da r. sentença que julgou extintas as execuções fiscais, ante o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente nos termos do art. 40, parágrafo 4º da Lei 6.830/80. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese, que a r. sentença recorrida deixou de observar o art. 85, parágrafo 1º do CPC, sendo devida a condenação da exequente em verba honorária, nos termos do art. 85, parágrafos 2º e 3º, ou na forma do parágrafo 8º, do CPC.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

O princípio da sucumbência deve ser norteado pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. 1.111.002/SP**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que extinta a execução fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

In casu, as execuções fiscais foram extintas ante o reconhecimento da prescrição intercorrente de ofício pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim, como bem ponderou a r. sentença, pela aplicação do princípio da causalidade, é incabível a condenação do exequente em honorários advocatícios, já que as execuções fiscais somente foram ajuizadas em razão da inadimplência da parte executada quanto às multas administrativas que lhe foram impostas.

Frise-se que, no caso dos autos, a parte executada sequer opôs exceção de pré-executividade para suscitar a ocorrência da prescrição intercorrente.

Em se tratando de hipótese em que não há vencedor ou vencido, não há que se falar em sucumbência, sendo indevida a condenação ao pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, trago à colação recente julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DO EXEQUENTE.

1. Declarada a prescrição intercorrente por ausência de localização de bens, incabível a fixação de verba honorária em favor do executado, eis que, diante dos princípios da efetividade do processo, da boa-fé processual e da cooperação, não pode o devedor se beneficiar do não-cumprimento de sua obrigação.
2. A prescrição intercorrente por ausência de localização de bens não retira o princípio da causalidade em desfavor do devedor; nem atrai a sucumbência para o exequente.
3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 1769201 / SP, QUARTA TURMA, DJe 20/03/2019, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, "b", do CPC, **nego provimento** à apelação consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006614-11.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA DO PLASTICO RIBEIRAOPRETANA EIRELI
Advogados do(a) APELADO: EDSON SANTOS DE OLIVEIRA - SP342972-A, JULIO CESAR DA SILVA BRONHARA - SP416785-A, ISABELLA LAGARES COLTRI - SP391984-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **CASA DO PLASTICO RIBEIRAOPRETANA EIRELI**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021982-40.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: BARTYRA SILVA NARDY
Advogados do(a) APELANTE: MURILLO HUEB SIMAO - SP142070, ED CARLOS LONGHI DA ROCHA - SP176689
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO FAVARO - SP273627
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a manifestação da parte (ID 125866790), informando que tem interesse na designação de audiência de conciliação, de ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, *reitero* a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste em relação à solicitação da parte, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010783-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: CAIO PEREIRA BOSSI - SP310117-A, JEFFERSON JOSE CALARGA - SP306820-A

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010892-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SUBWAY LINK PRODUCAO AUDIOVISUAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010881-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA CRISTINA PEIXOTO DE MIRANDA GOMES - SP367921

AGRAVADO: SANCHEZ INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS PARA AUTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD - SP53318-A

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042421-39.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: ANTONIO BRAZ MOREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 127755509 fls. 43/46) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003344-49.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista decisão proferida no Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação 5001918-31.2020.4.03.0000, recebo a apelação (Id 126640942) apenas no efeito devolutivo.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001453-54.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: CENTER ART CERAMICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ANTONIO COMAR JUNIOR - SP220641-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 129168240) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027641-56.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: THIAGO MICHELASI RIGOTTO, SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DO SETOR DE BELEZA, COSMETICOS, TERAPIAS COMPLEMENTARES, ARTE-EDUCACAO E SIMILARES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA KELEN PERO RODRIGUES - SP143901-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA KELEN PERO RODRIGUES - SP143901-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SINDICATO DE ARTISTAS E TECNICOS EM ESPETACULOS DIVERSOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SILVIO SARAIVA DE SOUZA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO MARTINGHI SPINOLA

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.129992002) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010498-83.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.127184810 fls. 24/36) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007126-63.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FEDERACAO DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E TURISMO DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MAGNA MARIA LIMA DA SILVA - SP173971-A, ANA PAULA LOCOSELLI ERICHSEN - SP158273-A, LUIS ANTONIO FLORA - SP91083-A, ROMEU BUENO DE CAMARGO - SP112133-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º da Resolução PRES nº 138 da Presidência, de 06/07/2017, que trata do recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntando-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.

§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.

§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntando-se obrigatoriamente comprovante aos autos.

§ 3º Nos autos eletrônicos, a GRU digitalizada terá o mesmo valor da guia original, salvo se houver alegação motivada e fundamentada de adulteração, e caberá ao seu detentor preservá-la até o final do prazo para a propositura de ação rescisória.

Denota-se que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil (Id 127180768), e não na Caixa Econômica Federal, como determina o *caput* do artigo 2º acima transcrito.

Assim, esclareça a apelante quanto ao recolhimento das custas efetuado em banco diverso do previsto na mencionada resolução, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-43.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: RICARDO CANDIDO SPORTELO
Advogados do(a) APELADO: MARCIO OSORIO MENGALI - SP127846-A, RODRIGO FELIPE - SP110475-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 129052301) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003384-37.2019.4.03.6130
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: COLBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS - SP250653-A, MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA DA RECEITA FEDERAL DE COTIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHEFE INSPETOR DA ALFANDEGADA AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGADA RECEITA FEDERAL EM VIRACOPOS, INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGADA DO PORTO DE SANTOS, INSPETOR CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dispõe os itens 7.1.1 e 7.1.2 do Anexo II da Resolução PRES Nº 138, de 06 de julho de 2017, que trata das regras gerais dos procedimentos para cálculo de custas e recolhimento de valores, *verbis*:
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 1116/2048

7.1.1 A segunda metade das custas, devidas por ocasião da apelação, será paga com base no valor da causa corrigido monetariamente, pelos índices da tabela de ações condenatórias em geral, do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, observando-se eventual modificação do valor:

7.1.2 O valor da causa será atualizado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região, exceto no caso de Execução Fiscal.

Denota-se que as custas recursais são calculadas sobre o valor da causa devidamente atualizado pelos índices previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, cálculo que pode ser efetuado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região. No presente caso, considerando-se a data de ajuizamento da ação (26/06/2019), constata-se que o valor da causa, atualizado até a data da interposição do recurso (04/02/2020), perfaz a importância de R\$ 64.466,92 e as custas recursais devidas o valor de R\$ 322,33.

Ante o exposto, defiro o prazo de 05 (cinco) dias para a apelante complementar o valor das custas, nos termos dos artigos 290, 292, § 3º e 1.007, todos do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005105-91.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIA BENITES CARDOSO DOS SANTOS - SP389178, ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS - SP202391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.123494044 fls. 69/102) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004051-97.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRIL TECNICA DE ELEMENTOS PADRONIZADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.124963148 fls.192/214) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010186-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRACÃO TRIBUTÁRIA ("DERAT") EM SÃO PAULO

APELADO: ELEMIDIA CONSULTORIA E SERVICOS DE MARKETING S.A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id..124087239) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008986-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: CARLOS SARAIVA IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006746-80.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AMERICAN AIRLINES INC
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS - SP269140-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 127839724) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000064-98.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: TEXTIL ELECTRA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEXTIL ELECTRA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo as apelações interpostas por TEXTIL ELECTRA LTDA (Id.123616551) e pela UNIÃO FEDERAL (id 123616556) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030019-40.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CASCATA BELCROMO COMERCIAL DE AUTOPARTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DIJALMO RODRIGUES - SP62226-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.127944327) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002953-15.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIGEL SERVICOS E ADMINISTRACAO EIRELI
Advogados do(a) APELADO: CHARLES LIMA VIEIRA DE SOUZA - SP349613-A, ANTONIO PEDRO LOVATO - SP139278-A, EMERSON PERRELLA - SP377233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.128036415) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5006764-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT,
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRA SANTA AGRO S.A.
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (id 128803957) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu o habeas data requerido, nos termos do artigo 15, parágrafo único, da Lei nº 9.507/1997.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005214-86.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BLISFARMA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: BLISFARMA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pela UNIÃO (Id.130466047) e pela BLISFARMA INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA (Id.130466052) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022822-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATURA COSMETICOS S/A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.129648604) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5014065-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CDF - CENTRAL DE FUNCIONAMENTO TECNOLOGIA E PARTICIPACOES S.A., TECTOTAL TECNOLOGIA SEM COMPLICACOES S.A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.130556546) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006030-63.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CSCORP - CONSULTORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA - SERVIÇOS PROFISSIONAIS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a apelante CSCORP - CONSULTORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA. - SERVIÇOS PROFISSIONAIS a juntada aos autos de cópias das folhas de nº 344 a nº 387 (Id 125072489 - fls. 56/99); nº 388 a nº 485 (Id 125072490) e nº 486 a nº 494 (Id 125072491 - fls. 01/09) dos autos físicos, à vista da ilegitimidade daquelas inseridas no sistema PJe.

Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027368-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DON COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS OPTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.127176576) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004679-18.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: KATSUO MAKUDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP110974

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003722-50.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: TAMIRES GIACOMITTI MURARO KONIECZNIK - SP362672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

As sanções pecuniárias do Conselho Regional de farmácia são estabelecidas pela Lei nº 5.724/71, que assim dispõe em seu artigo 1º, verbis:

Art. 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal examinou questão análoga no Recurso Extraordinário n.º 237.965 e considerou que a fixação da multa administrativa nos termos do dispositivo mencionado, vale dizer, em número de salários mínimos, ofende o artigo 7º, inciso IV, da Constituição, conforme havia sido assentado na ADI n.º 1.425.

Assim, manifestem-se as partes, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Prazo: 05 dias.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053335-70.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) ora EMBARGADA(s), COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).
Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032314-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE S PAULO, DANONE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BUNHOTTO LOPES - SP310884-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que determinou o imediato cancelamento da penhora formalizada no rosto do processo nº. 0010018.07.1994.4.03.6100, em trâmite perante a 11ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, com a adoção das providências necessárias para a liberação dos valores constritos naqueles autos, tendo em vista o oferecimento de Seguro-Garantia já aceito nos autos originários.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo para determinar que o montante em dinheiro penhorado nos autos da ação nº. 0010018-07.1994.403.6100, em trâmite perante o r. Juízo da 11ª Vara Federal, não seja levantado até decisão ulterior a ser proferida no presente recurso (ID 108546018)

Em manifestação (ID 122796951) a agravada requer a reconsideração da decisão (ID 108546018).

Decido.

Mantenho a decisão agravada (ID 108546018) por seus próprios e jurídicos fundamentos, devendo a agravada aguardar o julgamento definitivo do presente recurso, mesmo diante da existência do alegado “bis in idem” quanto à garantia do Juízo executivo, porquanto ainda não se sabe ao certo qual garantia deverá subsistir, questão a ser apreciada definitivamente por essa e. Turma, e nem mesmo se seria o caso da necessidade de constrição de seus bens, ante a tutela deferida nos autos do AI 5002213- 05.2019.4.03.0000, o qual, também pende de julgamento definitivo.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002947-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SERDAL ATACADO DE PAPELARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO CESAR ZANETONI - SP421276, BRUNO CEZAR PAPANDRE - SP323680

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERDAL ATACADO DE PAPELARIA LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido liminar para suspender a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da análise dos autos de origem, verifico a prolação de sentença (ID 29571064 - PJe 1º grau), razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037836-02.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEDREIRA SARGON LTDA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BRONZERI BARBOSA - SP232137

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por PEDREIRA SARGON LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do valor correspondente à compensação financeira prevista no art. 20, § 1º, da Constituição Federal, bem como nas Leis nºs 7.990/89 e 8.001/90 e no Decreto nº 1/91, alegando, em síntese: é empresa que tem por objeto social a exploração de recursos minerais, os quais são de propriedade da União Federal; mencionadas leis instituíram uma compensação financeira devida pelas empresas que exploram tais recursos, a qual sustenta ser inconstitucional, posto que se enquadra no conceito de tributo, porém não foi instituída por meio de lei complementar e possui a mesma hipótese de incidência e base de cálculo do ICMS.

Pedido julgado improcedente, declarando válida a relação jurídica da autora com a ré no tocante à compensação financeira pela exploração mineral prevista no art. 20, § 1º, da Constituição Federal e instituída pelas Leis nºs 7.990/89 e 8.001.90, com condenação da autora ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: cinge-se a controvérsia acerca da legalidade da compensação financeira prevista no § 1º, do art. 20, da Constituição Federal; a autora tem como objeto social a exploração da mineração, bem como o comércio e industrialização de pedras britadas e minérios em geral, os quais são de propriedade da União Federal, nos termos do art. 20, da Carta Magna; a compensação financeira em questão tem natureza jurídica indenizatória e não tributária, pois visa à reparação pela exploração dos recursos minerais, com esgotamento progressivo das jazidas; desta forma, não há necessidade de lei complementar para a instituição da compensação em questão, porquanto esta foi prevista constitucionalmente e não possui natureza tributária, não havendo, assim, inconstitucionalidade nas Leis nºs 7.990/89 e 8.001/90; neste sentido já se manifestou o C. STF.

Opostos embargos de declaração pela autora, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela autora, aduzindo que: o encargo da compensação financeira foi atribuído pela Constituição Federal de 1988 à União pelo art. 20, § 1º, para indenizar os Estados e Municípios, no entanto, está sendo suportado pelos concessionários de jazidas minerais, sem qualquer previsão constitucional; observando esse atributo e o proposto nos arts. 3º e 4º, do CTN, percebe-se estar diante de um verdadeiro tributo; além disso, não há se falar em compensação financeira como indenização à degradação proporcionada ao meio ambiente dos Estados, Distrito Federal e Municípios, pois esses têm a possibilidade de não licenciar ou, ainda, não renovar as licenças dos estabelecimentos que possam causar graves danos; mesmo nesses casos, os entes federativos tomam medidas que asseguram o equilíbrio do meio ambiente como a criação de parques, recomposição do solo ou áreas de proteção ambiental sob o patrocínio dos exploradores do recurso mineral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão encontra-se pacificada perante o E. STF, que no julgamento do ARE 852.334 AgR/CE, decidiu pela constitucionalidade das Leis nºs 7.990/89 e 8.001/90. Confira-se:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PARA A EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS – CFEM. CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS Nº 7.990/89 E 8.001/90. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.11.2012. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.”

(STF, Primeira Turma, ARE 852.334 AgR/CE, Relatora Ministra Rosa Weber, j. 24.02.2015, DJe 11.03.2015)

“Agravo de instrumento. 2. Compensação financeira pela exploração de recursos minerais. 3. Leis 7.990/89 e 8.001/90. Constitucionalidade. Arts. 20, § 1º, 154, I, e 155, § 3º, da CF. Precedentes: RE 228.800 e MS 24.312. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, Segunda Turma, AI 453.025 AgR/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 09.05.2006, DJ de 09.06.2006, p. 28)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009114-16.1996.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

D E C I S Ã O

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por MULTIBRÁS S/A ELETRODOMÉSTICOS em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração da existência de relação jurídico-tributária de crédito perante a ré, relativamente aos valores de IPI, pagos indevidamente porquanto relativos a saídas de mercadorias posteriormente devolvidas e retornadas à autora ou mesmo que sequer foram entregues ao destinatário, com fulcro no art. 84 do RIPI, bem como seja reconhecido seu direito de proceder ao lançamento contábil extemporâneo e utilização dos referidos créditos do imposto, respeitado o quinquênio prescricional, por valores corrigidos monetariamente, desde os meses em que gerados até sua efetiva utilização, acrescidos de juros moratórios calculados à base de 12% ao ano, conforme art. 192, § 3º, da CF/88, cuja contagem retroage ao tempo em que poderiam ter sido apropriados e utilizados pela autora.

Laudo pericial juntado aos autos às fls. 295/305, tendo o perito judicial prestado os esclarecimentos das partes às fls. 318/321.

Pedido julgado improcedente, com condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, monetariamente corrigido nos termos do Provimento COGE nº 64/05, conforme disposto no art. 20 e parágrafos do CPC.

Interposto recurso de apelação pela autora, sustentando a legitimidade da incidência de correção monetária sobre os valores nominais escriturais do saldo credor até o momento de sua efetiva utilização, face aos princípios da não-cumulatividade e da isonomia, e tendo em vista a manifesta prescrição do § 3º do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença foi prolatada sob a égide do CPC de 1973 e com base nesse diploma será decidida.

A questão posta em exame já se encontra pacificada pelo C. STJ que, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, assim decidiu:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

- 1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.*
- 2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.*
- 3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.*
- 4. Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurto legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).*
- 5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.035.847/RS, Relator Ministro Luiz Fux, j. 24.06.2009, DJe 03.08.2009)

Por sua vez, referida Corte Superior também editou a Súmula nº 411, que dispõe: “É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco.”

No caso em tela, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, nos moldes do art. 84 do RIPI vigente à época, os valores passíveis de creditamento escritural foram efetivamente aproveitados pela autora, sem qualquer óbice por parte da ré a impedir o exercício desse direito.

Desse modo, não tendo ocorrido a hipótese prevista na Súmula nº 411/STJ, bem como em razão do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1.035.847/RS, incabível a correção monetária como pleiteado pela apelante.

Nem se fale em aplicação, por analogia e isonomia, do entendimento constante no art. 66 da Lei nº 8.383/91, porquanto esse dispositivo legal envolve correção monetária em casos de repetição de indébito tributário, hipótese bem diversa daquela em discussão, que se trata de pleito de correção monetária de um favor legal concedido ao contribuinte, de ver creditados escrituralmente os valores recolhidos a título de IPI incidente sobre os produtos industrializados devolvidos ou retornados pelos compradores à autora.

Em se tratando de favor legal, o detentor da competência tributária pode regular o exercício desse benefício, fixando exigências formais a serem preenchidas e, inclusive, deixando de prever a correção monetária dos valores escrituralmente aproveitados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC de 1973, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007769-54.1992.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PEDREIRA SARGON LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BRONZERI BARBOSA - SP232137
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação cautelar preparatória, com pedido de liminar, proposta por PEDREIRA SARGON LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a suspensão da exigibilidade da compensação financeira prevista no art. 20, § 1º, da Constituição Federal, bem como nas Leis nºs 7.990/89 e 8.001/90 e no Decreto nº 01/91, incidente sobre as operações realizadas no mês de novembro de 1991, alegando, em síntese, que: seu objeto social é a exploração de recursos minerais, os quais são de propriedade da União Federal; mencionadas leis instituíram uma compensação financeira devida pelas empresas que exploram tais recursos, as quais, no seu entender, são inconstitucionais, posto que se enquadra no conceito de tributo, conquanto não tenha sido instituída por meio de lei complementar e possua a mesma hipótese de incidência e base de cálculo do ICMS.

Liminar indeferida.

Ação julgada improcedente, com condenação da autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: a demanda cautelar restringe-se à verificação da presença de dois pressupostos, a saber, a plausibilidade do direito invocado e o perigo de ineficácia do provimento jurisdicional, os quais constituem o seu mérito; também, o processo cautelar se reveste de algumas características, dentre as quais, a da acessoriedade, com o escopo de garantir o resultado útil de um outro processo; não reconheço a presença do *fumus boni iuris* quanto à compensação financeira pela extração mineral prevista no § 1º, do art. 20, da Constituição Federal; a compensação financeira em questão tem natureza jurídica indenizatória e não tributária, pois visa à reparação pela exploração dos recursos minerais, com exaurimento progressivo das jazidas; desta forma, não há necessidade de lei complementar para a instituição da compensação em questão, porquanto esta foi prevista constitucionalmente e não possui natureza tributária; por conseguinte, não há inconstitucionalidade nas Leis nºs 7.990/89 e 8.001/90, entendimento já pacificado no C. STF; assim sendo, não restou assente a plausibilidade do direito invocado.

Interposto recurso de apelação pela requerente, aduzindo que: o encargo da compensação financeira foi atribuído pela Constituição Federal de 1988 à União pelo art. 20, § 1º, para indenizar os Estados e Municípios, no entanto, está sendo suportado pelos concessionários de jazidas minerais, sem qualquer previsão constitucional; observando esse atributo e o proposto nos arts. 3º e 4º, do CTN, percebe-se estar diante de um verdadeiro tributo; além disso, não há se falar em compensação financeira como indenização à degradação proporcionada ao meio ambiente dos Estados, Distrito Federal e Municípios, pois esses têm a possibilidade de não licenciar ou, ainda, não renovar as licenças dos estabelecimentos que possam causar graves danos; mesmo nesses casos, os entes federativos tomam medidas que asseguram o equilíbrio do meio ambiente como a criação de parques, recomposição do solo ou áreas de proteção ambiental sob o patrocínio dos exploradores do recurso mineral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Verifica-se que o recurso interposto na ação principal (autos nº 0037836-02.1992.4.03.6100), em apenso, foi julgado por decisão monocrática deste Relator, na mesma data, negando provimento ao apelo da parte autora, o que estanca a possibilidade de qualquer discussão a respeito do mérito desta ação cautelar.

Isto porque, de acordo com o artigo 808, III do Código de Processo Civil/73, preservado no artigo 309, inciso III do NCPC, cessa a eficácia da medida cautelar (preparatória ou incidental) "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

A ação cautelar só visa salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade do processo principal. Daí se falar que a medida cautelar é (1) instrumental, pois não tem um fim em si mesma, sendo sempre dependente do processo principal; (2) provisória, pois não tem caráter definitivo; e (3) revogável, pois, se desaparece a situação fática que a motivou, cessa a razão de ser da precaução.

Vale dizer, o provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

Dessa maneira, a presente cautelar perdeu a sua eficácia, nos termos dos artigos 796 e 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."

(...)

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Não há que se falar, no entanto, em condenação em honorários advocatícios em sede de medida cautelar, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

Corroborando todos os aspectos decididos, colaciono os seguintes julgados desta egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Sobrevindo o julgamento do recurso interposto na ação principal, tem-se como prejudicada a análise da medida cautelar; posto deixar de existir a necessidade acautelatória, ante a perda de seu objeto.

II - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar; não há que se falar em vencido e vencedor.

III - Qualquer que seja o julgamento da cautelar; tendo em vista ser uma ação incidental, ela está afeta ao julgamento do processo principal. Havendo condenação ao pagamento de honorários advocatícios na ação principal não deverá haver condenação à verba honorária na ação cautelar. Precedentes.

IV - Extinção do feito sem julgamento de mérito."

(TRF 3ª Região, TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE nº 0012505-42.2016.4.03.0000/MS, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY, Primeira Turma, jul. 24/01/2017, D.E. Publicado em 07/02/2017).

"MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

2- perda de objeto da ação cautelar.

3- honorários advocatícios já fixados na ação principal.

4. Medida cautelar prejudicada."

(TRF 3ª Região, CAUTELAR INOMINADA nº 0005298-89.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal NINO TOLDO, Décima Primeira Turma, jul. 20/09/2016, D.E. Publicado em 26/09/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. MÉRITO NÃO RESOVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar; exsurgindo a ausência de interesse processual da requerente.

2. No caso em tela, com o julgamento simultâneo da ação principal (processo n.º 0049029-09.1995.4.03.6100/SP), resta configurada a carência superveniente de ação.

3. Sem condenação em honorários advocatícios.

4. Mérito não resolvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, CAUTELAR INOMINADA nº 0020945-66.2012.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Segunda Seção, jul. 04/10/2016, D.E. Publicado em 18/10/2016).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. CONCURSO PÚBLICO DE ADMISSÃO PARA CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DA PRETENSÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- A presente medida cautelar tem por objetivo assegurar o direito da parte autora à submissão a todas as etapas do Concurso Público de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CA CFS "B" 1/2005 para, posteriormente, caso seja aprovada, participar do Curso de Formação e obter o respectivo diploma, sem qualquer tratamento diferenciado ou constrangimento.

- A ação principal, autos nº 0001804-21.2004.4.03.6118, já foi julgada nesta sessão. Assim, ante o julgamento da ação principal, restam ausentes os requisitos da plausibilidade do direito alegado e do risco da demora, de sorte que, prejudicada a presente cautelar.

- Conforme pacificado em reiterada jurisprudência, medida cautelar não comporta fixação de sucumbência, tendo em vista seu caráter instrumental, além da inexistência de conflito a ser resolvido, o qual será solucionado na ação principal.

- Não há que se falar em sucumbência de nenhuma das partes, não sendo o caso de condenação em custas e tampouco arbitramento de honorários advocatícios.

- Extinção da cautelar, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI c/c o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil e prejudicada a apelação.

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL nº 0001623-20.2004.4.03.6118/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, jul. 07/05/2015, D.E. Publicado em 21/05/2015).

Ante o exposto, extingo a cautelar, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI (art. 267, VI) c/c o artigo 309, (808, inciso III), ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pela requerente.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010874-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MIRASSOL LOGÍSTICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA AASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Mirassol Logística Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada, nos autos do mandado de segurança n. 5003672-81.2020.4.03.6119, objetivando, com base na Portaria MF n. 12/2012), a concessão de autorização judicial para postergar o vencimento dos tributos federais descritos nos autos.

Alega, em síntese, que no atual cenário de abrupta queda na demanda e de inadimplência de seus clientes, não possui condições de arcar com o pagamento regular devidos à União Federal e nem com as parceladas dos parcelamentos assumidos, com parcelas vencidas e a vencer.

Aduz que é indispensável que o vencimento dos tributos federais e dos parcelamentos de responsabilidade da Agravante sejam postergados pelos próximos 90 (noventa) dias, sob pena de irremediável comprometimento da sua capacidade econômica, principalmente em relação ao pagamento dos seus funcionários e de seus fornecedores, vez que também necessitam dos recebimentos para o cumprimento de suas obrigações trabalhistas.

Decido

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante de modo a justificar o deferimento do pedido de efeito suspensivo.

Pretende a agravante ter prorrogados os prazos de recolhimento dos tributos elencados nos autos, sob a alegação de que em razão da pandemia que assola o Brasil não dispõe de recursos para arcar com as respectivas despesas. .

Forçoso verificar que a situação que se pretende alcançar descreve nitidamente a clara aplicação do instituto da moratória, tendo como respaldo norma infra legal, hierarquicamente inapta para tal fim.

Sem menosprezar as inúmeras definições jurídicas para a moratória, destaco aquela disponível no *Wikipedia*, popularmente conhecida, que, de forma simples e objetiva a define, senão vejamos:

Moratória (do termo latino moratoriuva)^[1] é um atraso ou suspensão: geralmente, de um pagamento. No direito internacional público, consiste no ato unilateral de um Estado em declarar a suspensão do pagamento dos serviços da sua dívida externa.

Com relação ao direito tributário, é o prazo extraordinário concedido pela pessoa jurídica de direito público competente para a cobrança do tributo ao contribuinte, por meio de lei, a fim de que o mesmo parele as suas dívidas tributárias com o perdão de alguns encargos legais.^[1]

No direito das obrigações, o credor concede moratória ao devedor quando permite um atraso no pagamento da dívida.^[1]

Especificamente no campo do Direito Tributário, impor a aplicação do instituto em questão requer o atendimento dos inúmeros requisitos elencados pela lei, especialmente pelos artigos 152 a 155-A do CTN, que dispõe, entre outras coisas, que a moratória pode ser concedida em caráter geral, pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira, resultando diretamente da lei, fato que não ocorreu.

Em outro giro forçoso ressaltar que a Portaria MF 12 de 2012 não dispõe de mecanismos de aplicação geral, irrestrita e imediata, uma vez que limita de maneira clara o âmbito do seu raio de atuação, exigindo a identificação dos municípios abrangidos pelo Decreto de reconhecimento de calamidade pública, o que não se observa no Decreto n.64879 de 20 de março de 2020, do Governador do Estado de São Paulo, bem como o início e o fim de sua aplicação.

Por outro lado, verifico que inúmeras medidas foram adotadas pelo Governo Federal visando uniformizar o socorro prestado para empresas e cidadãos necessitados, devendo os interessados recorrer a elas em igualdades de condições, mediante o preenchimento das respectivas exigências, não cabendo ao Poder Judiciário criar, em casos específicos, situações não contempladas em lei, sob pena de afrontar a tripartição dos poderes e os princípios da legalidade e isonomia tributária.

O Decreto n. 64879/20 foi publicado há pouco mais de um mês, situação que dificulta, em tese, atribuir eventual desequilíbrio econômico financeiro, em tão curto espaço de tempo, a ocorrência da pandemia que ensejou sua elaboração.

Importante salientar, ainda, que ao apreciar situação análoga, nos autos da Suspensão de Segurança n. 5363 – DF, o Exmo. Senhor Ministro Presidente do c. STF deferiu pedido formulado pelo Estado de São Paulo para suspender os efeitos da r.decisão proferida pelo e.TJ do Estado de São Paulo, que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, a saber:

(...)

Narra o requerente que referida decisão, proferida sob o alegado fundamento de “resguardar o particular de consequências nefastas ao direito de exercer livremente atividade econômica, garantido pelo art. 170, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, que poderá ser gravemente afetado acaso advenham medidas punitivas pela eventual descumprimento das obrigações tributárias decorrentes do não pagamento de tributos ao Estado de São Paulo”, em verdade permite, em detrimento da receita pública, que o interessado deixe de responder pelo ônus da mora em que porventura incida, podendo obter certidões sem o efeito de positiva, não podendo eventuais débitos nem mesmo serem inscritos na dívida ativa, constituindo um verdadeiro estímulo à inadimplência. Restou afastada a incidência de regras legais aplicáveis em hipóteses de atraso no pagamento de tributos, sob a alegação de que o requerente teria dado causa à paralisação das atividades do contribuinte, em vista da edição do Decreto nº 64.881, de 22/3/20. Contudo, o certo é que as restrições constantes desse Decreto não se aplicam ao contribuinte, cuja área de atuação não foi atingida, sendo certo, ainda que referido normativo foi editado com vistas ao combate da pandemia de COVID-19 e em estrita consonância com as normas federais pertinentes, bem como às recomendações da OMS e do Ministério da Saúde. Ademais, mostra-se inaplicável ao caso a teoria da imprevisão, pois essa se direciona ao equilíbrio de obrigações comutativas, recíprocas e onerosas, o que não se dá com a obrigação tributária, que decorre de Lei, insuscetível, assim, de ser assimilada à obrigação contratual, mormente no caso do ICMS, em que o tributo é havido pelo contribuinte com o preço da operação. Defendeu o cabimento do presente pedido de suspensão, bem como a competência desta Suprema Corte para sua apreciação, aduzindo que a celeuma envolve matéria constitucional. Destacou o efeito multiplicador inegável dessa decisão, ressaltando que diversas ações semelhantes já foram ajuizadas, por diferentes contribuintes desse e de outros tributos, e que o deferimento de medidas semelhantes acarretará nefastas consequências para as já combatidas finanças do estado. Discorreu, a seguir, sobre as medidas já tomadas, em âmbito estadual, em decorrência dessa pandemia, ressaltando a grave lesão à ordem, saúde e economia públicas representada pela concessão de ordem judicial que declara a inexigibilidade de uma obrigação tributária, com especial destaque para o impacto orçamentário que isso pode acarretar. Refutou a comparação da situação do contribuinte com a do próprio requerente, em vista da liminar em seu benefício concedida por esta Suprema Corte, nos autos da ACO nº 3.363, pois essa teve como objetivo permitir que mais recursos pudessem ser canalizados no combate aos efeitos da pandemia. Destacou, por fim, a existência de precedentes jurisprudenciais desta Suprema Corte, no abono da tese ora esposada pelo requerente, para postular a pronta suspensão dos efeitos dessa decisão regional, até final julgamento do mandado de segurança impetrado na origem. Manifestou-se, na sequência, a empresa autora da impetração, opondo-se à concessão da pretendida suspensão. É o relatório. Decido: Inicialmente, cadastre-a empresa Intercement Brasil S/A, como interessada neste processo, bem como os ilustres patronos que a representam. Afaste-se, desde logo, o segredo de justiça sobre o trâmite desta contracautela, porque inexistente interesse público ou social a exigi-lo, e tampouco vieram a estes autos documentos ou dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade. Consigne-se, em prosseguimento, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento da presente suspensão, visto que a controvérsia instaurada na ação originária é de índole constitucional, conforme se conclui pela menção a diversas normas da Constituição Federal então elencadas (arts. 2º e 170, caput e parágrafo único). O pedido de suspensão de liminar não objetiva a reforma ou anulação da decisão impugnada, não sendo, portanto, instrumento idôneo para reapreciação judicial. O requerente deve pretender tão somente suspender a eficácia da decisão contrária ao Poder Público, comprovando, de plano, que o cumprimento imediato da decisão importará grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Sob essas considerações, reputo presentes os requisitos de admissibilidade do presente incidente de suspensão de liminar; passando, então, ao exame da pretensão deduzida pelo requerente. A cautelar ora atacada, reformando anterior decisão proferida pelo Juízo de Primeiro Grau, concedeu a liminar postulada pelo autor do mandado de segurança, para impedir o estado de aplicar-lhe sanções tributárias de cunho pecuniário e administrativo, assegurando-lhe, ainda, a possibilidade de incluir débitos em

programas de parcelamento de débito fiscal, sem inclusão de juros e multa e suspendeu a exigibilidade de eventuais valores passíveis de exigência, em decorrência de sanções fiscais pecuniárias. Consta-se, assim, sem maiores dificuldades que, de uma penada, foi completamente subvertida a ordem administrativa, no tocante ao regime fiscal vigente no estado de São Paulo, em relação à empresa impetrante, medida essa que pode ser potencialmente estendida a milhares de outras empresas existentes naquele estado. Pese embora as razões elencadas pelo ilustre prolator dessa decisão, ao fundamentá-la, tem-se que sua execução poderá acarretar grave lesão à ordem público-administrativa e econômica no âmbito do estado de São Paulo. Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia. Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa. Ademais, a subversão, como aqui se deu, da ordem administrativa vigente no estado de São Paulo, em matéria tributária, não pode ser feita de forma isolada, sem análise de suas consequências para o orçamento estatal, que está sendo chamado a fazer frente a despesas imprevistas e que certamente têm demandado esforço criativo, para a manutenção das despesas correntes básicas do estado. E nem mesmo a liminar obtida pelo requerente, em ação ajuizada originariamente perante esta Suprema Corte, pode servir de fundamento a justificar a medida cautelar ora em análise, na medida em que foi proferida com o escopo de permitir um melhor direcionamento dos recursos públicos ao combate aos efeitos da pandemia, sendo certo que as consequências advindas da decisão cuja suspensão aqui se postula, apontam exatamente em sentido contrário. Além disso, a concessão dessa série de benesses de ordem fiscal a uma empresa denota quadro passível de repetir-se em inúmeros processos, pois todos os demais contribuintes daquele tributo poderão vir a querer desfrutar de benesses semelhantes. Aliás, o quadro constante do e-doc. nº 3, demonstra que várias são as ações já ajuizadas, no estado de São Paulo, com esse fito, tendo sido rejeitada a quase totalidade das pretensões assim deduzidas.

Destaque-se, ainda, que algumas daquelas liminares ali elencadas foram suspensas por decisão proferida pelo eminente Presidente do Tribunal de Justiça paulista, no dia 8/4/20, nos autos da Suspensão de Liminar nº 2066138-17.8.26.0000, conforme notícia veiculada no site daquela Corte regional. Inegável, destarte, concluir-se que a decisão objeto do presente pedido apresenta grave risco de efeito multiplicador; o qual, por si só, constitui fundamento suficiente a revelar a grave repercussão sobre a ordem e a economia públicas e justificar o deferimento da suspensão pleiteada. Nesse sentido e apreciando hipóteses semelhantes, citem-se os seguintes precedentes:

TRIBUTO. Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Redução da alíquota incidente sobre serviços de telecomunicação e energia elétrica. Grave lesão à economia pública demonstrada. Ocorrência do chamado “efeito multiplicador”. Pedidos idênticos já deferidos. Suspensão de segurança concedida. Agravos regimentais improvidos. Defere-se pedido de suspensão quando demonstrados o potencial efeito multiplicador e a grave lesão aos interesses públicos tutelados pelo regime de contracautela (SS nº 4.178-Agr/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 17/11/11). AGRADO REGIMENTAL NA EXTENSÃO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E SERVIÇOS. ICMS. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA. DEMONSTRAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. OCORRÊNCIA DE EFEITO MULTIPLICADOR. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (SS nº 3.977/RJ-Extm-Agr, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 18/4/2018). Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente.

Assim, por não vislumbrar a plausibilidade do direito invocado, e diante da ausência do perigo de dano ou resultado útil do processo, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010444-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CAVO SERVICOS E SANEAMENTO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DIAS DE OLIVEIRA - SP306954, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S, DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Cavo Serviço e Saneamento S/A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, objetivando a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto do PA n. 15983.720221/2016-24, mesmo quanto ao pagamento do parcelamento no qual tais débitos foram incluídos, até final do julgamento do *mandamus*, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, com determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de excluí-la do parcelamento, de considerar os débitos como óbice à obtenção de certidão de regularidade fiscal, de inscrevê-los em todo e qualquer cadastro de inadimplentes, de protestá-los e de adotar qualquer outra medida tendente à cobrança.

Alega, em síntese, ao contrário do sustentado pela decisão agravada, nos termos do art. 114 do CTN, que “a situação definida em lei como necessária e suficiente” à ocorrência do fato gerador do específico IRRF previsto no art. 61 da Lei nº 8.981/95 não é a realização de um pagamento, mas o descumprimento, pelo pagador, das obrigações de identificar o beneficiário dos pagamentos e de provar a sua causa, de modo que esse descumprimento constitui o real fato gerador daquele IRRF.

Aduz que a partir dessa constatação, a única conclusão possível é a de que o IRRF do art. 61 da Lei nº 8.981/95 viola o art. 3º do CTN, que, ao cumprir a competência constitucional de estabelecer normas gerais tributárias (art. 146, III, “a”, da CF/88), é claro ao determinar que um tributo não pode configurar sanção de ato ilícito.

DECIDO.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

Assim, em que pese às substanciosas alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos e eventuais consequências, que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual, especialmente se consideramos que foram aparentemente praticados de forma vinculada e amparados pela legislação em vigor.

Por outro lado, possíveis discussões judiciais acerca de outros aspectos jurídicos envolvidos direta ou indiretamente ao fato gerador do tributo em questão, ao parcelamento realizado, as multas aplicadas, as formas de tributação, a capacidade tributária e a ocorrência de *bis in idem*, somente seriam possíveis se houvessem, no caso concreto, a prática de excessos ou ilegalidades, hipóteses não demonstradas no atual momento processual que, diga-se de passagem, assim como a ação mandamental originária, não admite dilação probatória.

Os argumentos acima ventilados restam mais fortes e evidentes se considerarmos que a concessão de medida judicial para a suspensão do pagamento do parcelamento celebrado entre as partes sem amparo legal para tanto, constitui afronta a tripartição dos poderes constitucionalmente reconhecida.

Assim, não vislumbro a plausibilidade do direito invocado ou o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo”.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Vista ao MPF.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001822-08.2010.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO YOKOMIZO
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (SERGIO YOKOMIZO), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007160-23.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROID TECNOLOGIA PROMOCIONAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**DROID TECNOLOGIA PROMOCIONAL LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004031-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**FRANCISCO FERREIRA NETO**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002199-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARIA RITA DE OLIVEIRA PRATES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMILIANA CARLUCCI LEITE - SP227627
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA RITA DE OLIVEIRA PRATES contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste em ordem para que autoridade coatora proceda a implantação do benefício deferido e com ciência à agência e autoridade coatora há mais de 2 meses, nos termos do art. 300 e seguintes do CPC/15, c/c art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, sob pena de arcar com a multa diária (astreintes) de R\$ 1.000,00, caso haja o descumprimento da medida.

Sustentou, dentre outras alegações, que o artigo 56, §1º da Portaria MDSA no 116/2017 estipula o prazo de 30 dias para o cumprimento efetivo das decisões proferidas pelo Conselho Pleno e acórdãos definitivos dos órgãos colegiados.

Ao final, requereu o deferimento da liminar no sentido da implantação e pagamento do benefício de aposentadoria por idade, concedido em julho de 2019, conforme requerido no *mandamus* para que a demora não continue ferindo seu direito líquido e certo.

Observa-se que o feito foi inicialmente distribuído a relatoria da Des. Federal Diva Malerbi (enquanto membro da 1º Seção), a qual entendeu que a controvérsia, na verdade, tratava de matéria administrativa, determinando a sua redistribuição (ID 123503199).

Distribuído o feito a minha relatoria, suscitei conflito, por entender que o pedido limita-se à implantação de benefício previdenciário e não à fixação de prazo para análise de pedido administrativo, por omissão.

A par disso, foi ressaltado que para determinar à autoridade indigitada coatora a "implantação" do benefício previdenciário que teria sido reconhecido administrativamente, seria necessária a análise da relação jurídica previdenciária.

Conforme o teor da certidão ID 124846595, o conflito de Competência nº 5003970-97.2020.4.03.0000 foi distribuído ao E. Des. Federal Baptista Pereira, o qual me designou para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo como o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deve buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Neste ponto, considerando que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao julgador ad quem apenas a matéria analisada, cabe transcrever a decisão agravada neste recurso:

“...

Recebo as petições ID 24921280 e ID 25309549 como emendas à inicial.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, em que o impetrante almeja obter provimento jurisdicional que determine que a autoridade impetrada cumpra o acórdão nº 2801/2019 (ID 24920224 – pág. 109), proferido pela 2ª Composição Adjunta da 13ª Junta de Recurso da Previdência Social que conheceu do recurso protocolado sob o nº 44233.621720/2018-82, relativo ao benefício de aposentadoria por idade (NB 41/184.578.478-0), dando-lhe provimento.

Inicial acompanhada de documentos.

É a síntese do necessário. Decido.

Retifico, de ofício, o polo passivo da demanda, para que passe a integrá-lo o Gerente da Central Regional de Análise de Benefício para Atendimento de Demandas Judiciais da Superintendência Regional Sudeste I – CEAB/DJ/SR I, nos termos do artigo 14 e do artigo 6º, inciso II, alínea “a”, da Resolução nº 691, de 25 de julho de 2019, da Presidência do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, excluindo-se o Gerente Executivo do INSS 21002060.

Determina o inciso II do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009, que o juiz, ao apreciar a petição inicial, ordenará a suspensão do ato que ensejou o pedido, quando relevante o fundamento e do ato combatido puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.

Considero ausentes, neste exame de cognição sumária, os requisitos ensejadores da concessão liminar.

Melhor examinando a questão, verifico que o artigo 175 do Decreto n. 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, determina que o pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso, independentemente de mora e de quem lhe deu causa, deve ser corrigido monetariamente desde o momento em que restou devido.

Dessa forma, entendo ausente, no presente caso, o periculum in mora, vez que na eventual concessão administrativa do benefício, haverá o pagamento da aposentadoria desde a data do requerimento administrativo, com pagamento de correção monetária, inclusive.

Imprescindível, ainda, a notificação da autoridade coatora, para prestar as informações, esclarecendo as causas do alegado atraso no andamento do pedido do impetrante.

Por estas razões, indefiro o pedido liminar.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

“...”

Conforme se verifica a decisão agravada não apreciou a eventual aplicação de prazo fixado pela Lei nº 9.784/99 (de cunho administrativo) e sequer do prazo de 30 dias fixado no art. 56, §1º, da Portaria MDSA nº 116/2017, limitando-se a declarar a ausência do *periculum in mora*, em razão da previsão de correção monetária na eventual concessão do benefício.

A par disso, em que pese a decisão não tenha abordado sobre a aplicação da Lei nº 9.784/99, contrariamente ao decidido, vislumbro o *periculum in mora*, visto que, em última análise, a controvérsia tem natureza alimentar, devendo ser decidido à luz do princípio constitucional da dignidade humana e dos princípios administrativos da legalidade, da moralidade administrativa e da eficiência.

Em análise ao feito originário verifica-se a juntada dos seguintes documentos:

- pedido de reconsideração da decisão de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, requerido em 12/12/2017 - referente ao Benefício nº 41/184.578.478-0;
- Comunicação de Decisão, datada de 16.05.2018, referente ao número de benefício 184.578.478-0, cujo assunto é “aposentadoria por idade”, decisão: INDEFERIMENTO DO PEDIDO, motivo: FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS;
- Recurso administrativo, encaminhado em 28.08.2018
- Relatório e voto proferido pela 2ª Composição Adjunta da 13ª Junta de Recursos, no qual foi proferido o seguinte *decisum*:

“...

O presente processo refere-se ao requerimento de Recurso requerendo aposentadoria por idade requerido na Agência da Previdência Social/APS de Voluntários da Pátria /SP, em 12/12/2017, pela interessada Senhora MARIA RITA DE OLIVEIRA PRATES, com 65 anos de idade, na Data de Entrada do Requerimento/DER, (DN: 25/03/1952).

Todavia o benefício fora indeferido vez que não foi reconhecido o direito ao benefício, por falta de qualidade de segurado do Regime de Previdência Social- RGPS, bem como pela falta de carência.

A interessada acostou aos autos os documentos elencados abaixo:

- Documentos pessoais;
- Procuração;
- Documentos Pessoais do Procurador;
- Comprovante de residência;
- Carteira de trabalho e Previdência Social;
- Comunicação da Decisão de Indeferimento de Benefício;
- Certidão de Tempo de Contribuição do período de 01/03/1972 a 03/09/1999, emitida pelo Governo do Estado de São Paulo- Secretaria de Estado da Educação, em 07/07/2017;
- Relação das remunerações de contribuições emitida pelo Governo do Estado de São Paulo- Secretaria de Estado da Educação, em 07/07/2017;
- Certidão de casamento;

Consta ciência da interessada acerca do indeferimento. (Evento 05, em 28/05/2018, fl. 109).

Inconformada com a impugnação do requerimento pela autarquia previdenciária, a interessada em 11/01/2017, recorreu a Junta de Recursos da Previdência Social/APS, alegando, em síntese, que a recorrente possui mais de 24 anos de contribuição e registro (288 contribuições), ultrapassando a carência exigida de 180 contribuições. Alega ainda que apresentou todos os documentos suficientes para obtenção de aposentadoria por idade, requerendo a inclusão dos vínculos da CTPS no CNIS, bem como a inclusão da CTC no CNIS.

O INSS deixou de juntar as contrarrazões tendo em vista o decurso de prazo 30 (trinta) dias para sua apresentação. Em sequência, o processo foi encaminhado a esta 2ª Composição Adjuvada da 13ª Junta de Recurso para apreciação e julgamento. (Evento 07, Doc. Despacho, fl. 112).

Em sessão de julgamento do dia 18/01/2019, o Colegiado decidiu por converter em diligência exigindo do Recorrente para que apresentasse documentos para o vínculo com o Governo do Estado de São Paulo, apresentar novas declarações contendo as informações sobre quais contribuições foram vertidas para o Regime Próprio de Previdência Social e quais foram para o Regime Geral de Previdência Social. E no caso de contribuição para o Regime Próprio, apresentar Certidão de Tempo de Contribuição, nos moldes da Lei; bem como apresentar comprovação de que se vinculou ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, após a saída do Regime Próprio de Previdência Social. Devendo a APS, com a juntada de novos documentos, se houver, realizar nova análise;

Realizadas as diligências, os autos foram encaminhados a este Conselheiro relator para apreciação e julgamento.

Inclusão em Pauta

Incluído em Pauta no dia 28/06/2019 para sessão no 0216/2019, de 11/07/2019.

Voto

Face ao relatório apresentado examina-se que estão presentes os pressupostos de admissibilidade, principalmente no que tange a tempestividade do recurso, conforme estabelece o § 1º do artigo 305, do Regulamento da Previdência Social/RPS aprovado pelo Decreto no 3.048/99, assim, passa-se a análise do mérito do pedido.

A aposentadoria por idade tem fundamento no Art. 201, § 7º, II da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional no 20 de 16 de dezembro de 1998, bem como na legislação infraconstitucional, vale dizer; Lei no 8.213/91, sobretudo no seu artigo 48.

...

No que tange ao período de carência, o art. 24 da Lei Previdenciária assevera este é o número de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses da sua competência.

De acordo com análise do art. 25, a concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social, depende dos seguintes períodos de carência, conforme inciso I, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: número de 180 contribuições.

Entretanto, no caso de segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei no 8.213/91, a carência das aposentadorias obedecerá a uma tabela progressiva constante no art. 142, com nova redação dada pela Lei no 9.032/95, qual é levado em consideração o ano em que o segurado completou o requisito idade.

Conforme estabelecido em Art. 3º, § 1º da Lei no 10.666/03, estabelece que além do requisito etário, é imprescindível que a interessada cumpra o período de carência estabelecido em lei, tendo em vista que a Previdência Social garante a cobertura dos riscos, da idade avançada, tempo de serviço, da morte, contudo, depende do custeio dos próprios trabalhadores, do Estado e das Empresas, conforme previsto em art. 1º da Lei 8.213/91.

De tal modo, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão de aposentadoria por idade, desde que o trabalhador tenha cumprido o tempo mínimo de contribuição exigido.

O benefício fora indeferido pois não foi cumprido a carência mínima exigida, ou seja, o número de contribuições correspondentes ao ano de implementação das condições necessárias a obtenção do benefício, não foi atingido, não havendo o reconhecimento do direito ao que foi postulado.

Em razões de recurso a Recorrente interpôs recurso alegando, em síntese, recorrente possui mais de 24 anos de contribuição e registro (288 contribuições), ultrapassando a carência exigida de 180 contribuições. Alega ainda que apresentou todos os documentos suficientes para obtenção de aposentadoria por idade, requerendo a inclusão dos vínculos da CTPS no CNIS, bem como a inclusão da CTC no CNIS.

Em sessão de julgamento do dia 18/01/2019, o Colegiado decidiu por converter em diligência exigindo do Recorrente para que apresentasse documentos para o vínculo com o Governo do Estado de São Paulo, apresentar novas declarações contendo as informações sobre quais contribuições foram vertidas para o Regime Próprio de Previdência Social e quais foram para o Regime Geral de Previdência Social. E no caso de contribuição para o Regime Próprio, apresentar Certidão de Tempo de Contribuição, nos moldes da Lei; bem como apresentar comprovação de que se vinculou ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, após a saída do Regime Próprio de Previdência Social. Devendo a APS, com a juntada de novos documentos, se houver, realizar nova análise;

Em cumprimento à diligência, a interessada apresentou a documentação exigida, bem como autorizou a reafirmação da DER, com o recolhimento da competência 01/2019.

Assim, com base no Eunciado 05 do CRPS, "A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido.", com a consequente alteração da DER, já autorizado pelo Recorrente, vez que já cumpriu com os requisitos ensejadores para a concessão do benefício.

No que tange aos vínculos apresentados na Certidão por Tempo de Contribuição, consta data admissão em 01/03/72 a 03/09/99, sendo os períodos destinados como tempo de contribuição de 01/03/72 a 14/12/72, 09/02/73 a 07/10/73 e 07/02/79 a 02/09/99.

Consta ainda uma observação de licença sem vencimento de 11/11/85 a 31/01/86 e de 21/08/97 a 20/08/99). Após regularização da CTC, foram computados os períodos destinados de 01/03/72 a 14/12/72, 09/02/73 a 07/10/73 e 07/02/79 a 02/09/99, porém o período de 09/02/73 a 15/03/73 e de 22/03/73 a 07/10/73 são concomitantes com vínculos CLT e portanto descontados da contagem líquida da CTC.

Todavia, os vínculos constantes na CTPS apresentada, do qual fora emitida em 30/01/1973, os registros referente às empresas Consórcio

de Promoção Social da Região do Vale do Ribeira de 01/07/71 a 19/02/72 e de 20/02/72 a 30/05/72 foram registradas extemporaneamente na CTPS e portanto, não podem ser consideradas, uma vez que estão irregulares.

Quanto ao registro da empresa Amigos da Legião Mirim e Imp. Exp. contém rasuras, conforme declarado pela procuradora, conforme evento 21. Para tanto, seria necessário comprovar os vínculos, de acordo com artigo 19, §5o do Decreto 3.048/99, para que sejam consideradas porém não foram apresentadas mesmo após emissão de carta de exigência. Demais vínculos constantes na CTPS foram consideradas e computadas na contagem de tempo.

Portanto, com o reconhecimento do período em questão, a recorrente FAZ JUS à concessão do benefício pleiteado de aposentadoria por idade, eis que preencheu os requisitos mínimos necessários.

CONCLUSÃO: Diante do exposto, VOTO no sentido de que SE CONHEÇA DO RECURSO interposto pela interessada, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos da fundamentação.

..."

- Comunicação para Seção de Reconhecimento de Direitos, em 13.08.2019, do decidido;
- Aposição de "ciente e de acordo" da Seção de Reconhecimento de Direitos, datada de 29.08.2019;
- petição dirigida à Agência do INSS solicitando informações sobre a implantação do benefício deferido, datada de 04.10.2019;

Dessa forma, os documentos acostados pela agravante constituem prova pré-constituída do direito alegado, qual seja, a implantação do benefício.

Em consulta ao feito originário, verifica-se que até o presente momento não foram prestadas as informações pela autoridade coatora.

Repiso que, observada a competência desta 2ª Seção, observo que, dentre os princípios que norteiam a Administração Pública estão o da legalidade, da moralidade administrativa e da eficiência.

Os fatos narrados pela agravante demonstram que os referidos princípios, a princípio, não estão sendo observados.

Ora, a agravante demonstrou ter sido deferido em agosto de 2019 o seu pedido de aposentadoria, havendo comunicação sobre o referido ato.

Além disso, também há nos autos, sem possibilidade de se aferir a data, petição dirigida ao INSS para saber o motivo da não implantação do referido benefício.

O §5º do art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, estipula o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício, após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

Dessa forma, considerando a decisão proferida pelo próprio INSS, reconhecendo o direito à aposentadoria da ora recorrente, em agosto de 2019, de rigor o reconhecimento do decurso do prazo de 45 dias e, portanto, da mora injustificada da Administração Pública.

Assim, entendo que é de rigor a reforma parcial da decisão agravada, sobretudo, considerando a natureza alimentar discutida.

Neste ponto, destaco que o pedido liminar tem caráter satisfativo, visto que pleiteia o pagamento dos valores, razão pela qual, o pedido deve ser parcialmente acolhido para determinar que a autoridade coatora informe, no prazo de 10 dias, o motivo da não implantação do benefício nº 41/184.578.478-0;

Ante o exposto, defiro parcialmente a tutela recursal para determinar que a autoridade coatora informe, no prazo de 10 dias, o motivo da não implantação do benefício nº 41/184.578.478-0;

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010639-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. contra decisão que indeferiu a tutela pleiteada, cujo objeto era o levantamento do depósito judicial, com a manutenção da suspensão da exigibilidade autorizando a substituição por seguro garantia, sob o fundamento de que por causa da crise financeira diante das medidas adotadas pelo Poder Público para contenção da COVID-19.

Decido.

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não estavam presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Com efeito, o depósito efetivado de forma integral na ação originária suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e impediu a inscrição da dívida ativa ou o prosseguimento da execução.

Na obra Manual da execução, 16ª edição, Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro'."

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que a suspensão da exigibilidade impede a inscrição da dívida ativa e o prosseguimento da execução, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade- execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

'Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior; tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado'

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

'A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora.'

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante deduziu-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:

'O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente.'

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1140956, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 24/11/2010, publicado no DJe 03/12/2010) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Precedentes.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é válida a partir do efetivo depósito, e não da ordem judicial que o autoriza' (REsp. 736328/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 03/09/2008).

3. A suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, no bojo de ação anulatória, mandado de segurança ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, proposta anteriormente à execução fiscal, impede a lavratura do auto de infração, a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, é de ser extinta.

4. O descompasso entre o provimento jurisdicional recorrido e o inconformismo da recorrente quanto à condenação em honorários advocatícios, enseja o não conhecimento do recurso.

5. Agravo legal parcialmente conhecido e na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em agravo de instrumento nº 0028001-58.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgamento em 30/07/2015, publicado no DJ em 10/08/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. Esta E. Corte possui entendimento no sentido de que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito exequendo - quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, - desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, possuindo o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

III. Agravo legal da ANS desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em apelação cível nº 0002285-18.2012.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, julgamento em 15/12/2016, publicado no DJ em 19/01/2017)

Com efeito, cumpre esclarecer que em nenhum momento o E. CNJ autorizou a medida pretendida, sobretudo por não dispor de competência jurisdicional a ponto de vincular as decisões jurisdicionais dos Órgãos do Poder Judiciário.

Demais disso, mesmo se baseando o pedido na crise relacionada à COVID-19, de rigor a adoção dos mesmos fundamentos da jurisprudência pacífica do E. STJ, sobretudo porque o Poder Judiciário não pode inovar a ordem jurídica criando hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. **SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.***

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019 - destaques)

Desta forma, as alegações genéricas de que a crise de saúde pública e financeira autorizaria a concessão da medida não infirmam o entendimento acima alinhado, sobretudo porque cumpre tão somente aos Poderes Executivo e Legislativo, e não do Judiciário, a aprovação de medidas econômicas para minorar os efeitos financeiros da Pandemia.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão agravada:

“Os depósitos referentes a tributos federais discutidos em ações judiciais ou processos administrativos são regrados, dentre outros diplomas, pela Lei n. 6.830/80 e pela Lei n. 9.703/98, cujos artigos 32 e 1º preceituam, respectivamente:

“Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;

II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.

§ 1º - Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente."

“Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º **Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:**

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.” (destacamos)

Conforme se extrai dos trechos grifados dos supracitados artigos, uma vez feito o depósito, o contribuinte perde a disponibilidade sobre os recursos, que somente podem ser movimentados por decisão da autoridade judicial ou administrativa após o encerramento da lide ou do processo, que determinará a sua devolução ao depositante e/ou sua transformação em pagamento definitivo da exação.

Essa indisponibilidade decorre da finalidade do instituto, uma vez que o depósito do tributo é hipótese de suspensão do crédito que se dá mediante garantia. Por meio dele, ambas as partes ficam acatelasadas – o contribuinte porque, no êxito de sua ação, não se submeterá ao solve et repete; a Fazenda porque, no êxito de sua resistência, não se submeterá ao exercício de ação para haver o seu crédito acumulado – e nenhuma delas suportará efetivo prejuízo, haja vista que em caso de improcedência da ação, à autora não socorreria da disposição dos valores, e, diante de eventual procedência, a disponibilidade dos valores não socorreria à ré.

Dessa forma, realizado o depósito nos autos, salvo situação de equívoco em sua efetivação, a movimentação dos montantes depositados fica subordinada ao deslinde do feito, o que ainda não ocorreu no caso.

De sua parte, não se pode admitir a substituição do depósito realizado nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional por seguro-garantia.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional apresenta um rol taxativo das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, entre elas, o depósito do seu montante integral:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento.” (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

No caso dos autos, a autora pretende o oferecimento de fiança bancária para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, logo, o oferecimento de seguro-garantia ou fiança bancária, não implica na suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, haja vista que o artigo 151 do Código Tributário Nacional é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto.

Ora, o seguro-garantia e a fiança bancária não são equiparáveis ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Neste sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. APRESENTAÇÃO DE SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 151, DO CTN. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO PROVIDO.

1. Pretende a Agravante suspender os efeitos da r. decisão agravada, que em sede de antecipação de tutela recursal, no bojo de ação de rito ordinário, aceitou o seguro garantia ofertado pela executada, ora Agravada, determinando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal em seu favor, mesmo estando os créditos tributários apurados em seu desfavor; inscritos em Dívida Ativa.

2. Nos termos do art. 151, II, do CTN, somente o depósito integral do crédito tributário tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido, nenhuma outra garantia pode ser equiparada para o fim colimado no dispositivo mencionado.

3. De acordo com o art. 9º, da Lei n. 6.830/80, observa-se que o seguro garantia foi equiparado à fiança bancária para fins de garantia do crédito tributário executado e, nos termos do art. 206 do CTN, autorizar a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal em nome do sujeito passivo. Importante ressaltar que a equiparação foi introduzida pela Lei n. 13.043/2014, promulgada em novembro do mesmo ano.

4. O entendimento sobre a matéria encontra-se unânime no c. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

5. Por outro lado, nos termos da Portaria PGFN nº. 164/2014, o seguro garantia passou somente a ser aceito quando ofertado nos autos de execução fiscal ou para garantir parcelamento feito no âmbito administrativo.

6. Destarte, admissível que o contribuinte se antecipe à propositura do executivo fiscal e ofereça, em Juízo, fiança bancária ou seguro garantia para fim de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, sem que isso implique na suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

7. No caso dos autos, no entanto, a pretensão do executado, ora agravado, alcançada pela r. decisão combatida, é a apresentação do seguro garantia em sede de ação ordinária para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa, objeto de execução fiscal em curso, situação inadmissível, conforme acima exposto.

8. Agravo de instrumento provido.”

(TRF-3, 4ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0029937-11.2015.4.03.0000, rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, julg. 06.09.2017, e-DJF3 29.09.2017)

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TUTELA DEFERIDA. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA, ATÉ AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. INVIABILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 151, DO CTN. SÚMULA 112 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Concessão de antecipação de tutela, para assegurar o direito à autora de oferecer seguro-garantia, em relação aos débitos objeto do Processo Administrativo nº 53542.001877/2005 e, com isto, possibilitar a obtenção de certidão positiva de débitos com efeito de negativa e também inibir a inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes.

2. A decisão recorrida se opõe ao texto expresso da lei, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que (grifei) “a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos”; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuíza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.

3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ. Precedentes desta Corte Regional.

4. A Lei 13.043/2014 não mudou essa ordem de coisas, pois um dispositivo de lei complementar (CTN) não pode ser mudado por lei ordinária, tal qual pretendido a partir da Lei 13.043/2014, no que alterou a Lei 6.830/1980, apenas para estabelecer, no inciso II do artigo 9º, que para garantia da execução fiscal pode ser ofertada fiança bancária ou seguro garantia, e no artigo 15, I, que é possível substituir penhora anterior por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. Obviamente que se o art. 38 foi mantido íntegro, e também porque o CTN não pode ser alterado por lei ordinária, é evidente que carta de fiança ou seguro-garantia não podem ser manejados em ação anulatória de débito fiscal para obter-se a suspensividade desse crédito público.

5. Ainda, a expedição da certidão do art. 206 do CTN só se permite quando o débito está suspenso por alguma das situações permitidas no próprio CTN, art. 151, o que não é o caso pois essa lei complementar não cogita de carta de fiança/seguro garantia.

6. Agravo de instrumento provido, para reformar a decisão agravada e, assim, vedar o oferecimento do seguro-garantia com a finalidade pretendida, denegando a tutela antecipada.”

(TRF-3, 6ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0017353-72.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Johansomdi Salvo, julg. 06.07.2017, e-DJF3 18.07.2017).

É fato que a redação do artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/1980 contempla a hipótese de apresentação de fiança bancária como garantia da execução fiscal.

Ocorre que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a antecipação de garantia de futura execução fiscal são institutos jurídicos diversos, com consequências igualmente diversas para o fisco e embora ambas as providências garantam o direito da autora de expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (a antecipação de penhora, nos termos do artigo 206 do CTN, e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II c/c artigo 206, ambos do CTN), elas não se confundem, visto que na primeira hipótese, como o objetivo é garantir a futura execução, inexistente interrupção do *iter* para se chegar à execução propriamente dita, ou seja, não há obstáculo para inscrição em dívida ativa e ao aparelhamento da própria execução fiscal. Já quando se trata de suspensão de exigibilidade, todo este *iter* resulta prejudicado até o desfecho final da ação.

Ante o exposto, **INDEFIRO A TUTELA** pleiteada.”

Assim, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência ao juízo “a quo” do teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006694-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO
PACIENTE: PAULO CESAR DE MOURA SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
INVESTIGADO: NIL CARLOS SCHULTZ, ALEX PATEIS SOARES
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006694-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO
PACIENTE: PAULO CESAR DE MOURA SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
INVESTIGADO: NIL CARLOS SCHULTZ, ALEX PATEIS SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de Paulo César de Moura Souza contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí (MS) que fixou em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) a fiança pela prática, em tese, do delito do art. 334-A do Código Penal.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente “atuou na ocasião provavelmente como a conhecida mula”, a indicar que não tem condições econômicas para arcar com a fiança;
- b) o paciente juntou aos autos documentos comprobatórios de sua miserabilidade, além de domicílio certo, registros recentes em CTPS, união estável com Josiane e convivência com menores de idade que dele dependem;
- c) o valor da fiança deve levar em consideração a natureza da infração, as condições pessoais, a capacidade) de econômica e a vida pregressa do acusado, conforme dispõe o art. 326 do Código de Processo Penal;
- d) as demais medidas cautelares impostas ao paciente são suficientes para resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal;
- e) a manutenção da prisão expõe a vida do paciente a risco, dada a pandemia de Covid-19;
- f) postula a redução da fiança ou sua dispensa (Id n. 127762094).

Os autos foram distribuídos por prevenção ao *Habeas Corpus* n. 5006613-28.2020.4.03.0000, impetrado em favor de Nil Carlos Schultz (Id n. 127764348).

O pedido de liminar foi deferido para dispensar o paciente do pagamento de fiança (Id n. 127769236).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 127950406).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, manifestou-se pela redução do valor da fiança (Id n. 128144229).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006694-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO
PACIENTE: PAULO CESAR DE MOURA SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
INVESTIGADO: NIL CARLOS SCHULTZ, ALEX PATEIS SOARES

VOTO

Consta da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí (MS) que Policiais Militares, em 12.03.2020, “após receberem a informação de que, no município de Naviraí/MS, na região do Porto Caiuá, havia uma movimentação de caminhões suspeitos, os quais estariam transportando cigarros de origem estrangeira, abordaram, na zona rural, os seguintes veículos: o caminhão Mercedes Benz LS 1938, placas aparentes AJT-5941, acoplado ao veículo NOMA SRAB2E18 BCMT/SR, placas aparentes HTS-7986, conduzido por ALEXPATEIS SOARES; o caminhão 18.310/Volkswagen, placas aparentes CPN-4907, acoplado ao veículo Guerra/Reb, placas aparentes HQN-3915, conduzido por NI CARLOS SCHULTZ; e o caminhão T124 GA4X2NZ 360/SCANIA, placas aparentes NBJ-9518, acoplado aos veículos Randon SR CA/SR, placas aparentes AIZ-6814 e Randon SR CA/SR, placas aparentes AIZ-6810, conduzido por PAULO CESAR DEMOURA SOUZA”. Em vistoria aos veículos, foram encontradas aproximadamente 600 (seiscentas) caixas de cigarros estrangeiros no veículo conduzido por Nil Carlos Schultz (ora Paciente), além de 800 (oitocentas) caixas em poder de Paulo César de Moura e 600 (seiscentas) caixas no veículo conduzido por Alex Pateis Soares. Os denunciados afirmaram aos Policiais que outra pessoa atuava como batedor. Nil Carlos Schultz alegou ter sido contratado por pessoa que não sabe identificar, para transportar a carga de cigarros de Eldorado (MS) até a balsa próxima ao Porto Caiuá, local em que deixaria o veículo. Para tanto, receberia R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Não conhece o proprietário do veículo. Não foi realizada audiência de custódia, tendo em vista o disposto na Portaria Conjunta n. 1/2020 –PRESI/GABPRES, de 12.03.20, que estabelece medidas para prevenção do contágio pelo COVID-19, além de ato normativo de âmbito local. No que concerne a Paulo César de Moura Souza, foi concedida liberdade provisória com imposição de medidas cautelares, dentre elas fiança no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), tendo em vista a quantidade de mercadoria apreendida, o caráter essencialmente econômico do delito e a presença de indícios de envolvimento em atividade criminosa:

Quanto aos demais flagranteados, PAULO CESAR DE MOURA SOUZA e NIL CARLOS SCHULTZ, entendo ser possível a concessão de liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares, inclusive fiança, eis que quanto a eles não vislumbro a existência de periculum libertatis, notadamente porque o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça e, diferentemente, não há elementos concretos que apontem o uso da prática criminosa como meio de vida.

Logo, diferentemente, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, inclusive fiança, revela-se adequada e suficiente.

Nessa toada, relativamente a PAULO CESAR DE MOURA e NIL CARLOS SCHULTZ, considerando a quantidade de mercadoria apreendida com cada um (800 e 600 caixas de cigarros, respectivamente) e o caráter essencialmente econômico do delito, bem como o forte indicativo do envolvimento de ambos com organização criminosa estruturada e de alto poder aquisitivo voltada à prática do crime de contrabando de cigarros oriundos do Paraguai, dado o modus operandi verificado, fixo a fiança no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para PAULO CESAR DE MOURA SOUZA e de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para NIL CARLOS SCHULTZ, em observância ao disposto nos artigos 325, II e 326, ambos do CPP.

Além da fiança, mister a fixação também de outras medidas cautelares aos custodiados PAULO CESAR DE MOURA SOUZA e NIL CARLOS SCHULTZ como o comparecimento mensal para prestar contas de suas atividades, a impossibilidade de se ausentarem da comarca onde reside por mais de 08 (oito) dias consecutivos sem prévia comunicação do Juízo, a proibição de mudança de endereço sem prévia comunicação a este Juízo, recolhimento domiciliar, proibição de frequentar municípios de fronteira, com exceção do município onde residem, proibição de deixarem o Brasil, proibição de praticar novos crimes, além da suspensão cautelar do direito de dirigir.

Tais medidas mostram-se necessárias para assegurar o comparecimento dos custodiados aos atos do processo, garantir a aplicação da lei penal, em caso de eventual condenação, bem como para reduzir o risco de novas infrações.

Diante do exposto, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de ALEX PATEIS SOARES em PRISÃO PREVENTIVA e CONCEDO LIBERDADE PROVISÓRIA a PAULO CESAR DE MOURA SOUZA e NIL CARLOS SCHULTZ, impondo a esses dois últimos as seguintes medidas cautelares:

a) Em observância ao disposto no art. 325, II e 326, ambos do CPP, pagamento de FIANÇA no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para PAULO CESAR DE MOURA SOUZA e no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para NIL CARLOS SCHULTZ, pelos fundamentos acima expostos, que deverá ser recolhida na Caixa Econômica Federal, cuja guia para depósito poderá ser retirada na Secretaria deste Juízo Federal, localizada à Praça Prefeito Euclides Antonio Fabris, nº 89, quadra A-2, Centro, em Naviraí/MS, ou, se realizado fora do horário bancário ou durante o plantão judiciário, poderá excepcionalmente ser acautelado pela Secretaria do Juízo, que procederá ao depósito imediatamente após o reinício do expediente bancário, o que fica autorizado independentemente de novo despacho;

b) Proibição de se ausentarem da sede da comarca/subseção judiciária onde atualmente residem por mais de 8 (oito) dias sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, CPP);

c) Proibição de mudança de endereço sem prévia comunicação ao juízo;

d) Comparecimento mensal perante os juízos de suas respectivas residências para informarem e justificarem suas atividades, além de manterem seus endereços atualizados;

e) Recolhimento domiciliar, durante os dias de semana, no período noturno, à partir das 18h00 e, nos dias de folga, feriados e finais de semana, durante 24 horas;

f) Proibição de acesso, sem prévia autorização judicial, aos municípios da região nos quais a incidência de crimes transnacionais é notoriamente elevada, quais sejam, Mundo Novo/MS, Ponta Porã/MS, Aral Moreira/MS, Coronel Sapucaia/MS, Paranhos/MS, Japorã/MS, Itaquiraí/MS, Eldorado/MS, Laguna Carapã/MS, Caarapó/MS, Dourados/MS, Sete Quedas/MS, Guaira/PR, Mercedes/PR, Marechal Cândido Rondon/PR, Pato Bragado/PR, Entre Rios do Oeste/PR, Santa Helena/PR, Itaipulândia/PR e Foz do Iguaçu/PR, em conformidade com o art. 319, II, do Código de Processo Penal, com exceção da cidade de Eldorado/MS, onde reside NIL CARLOS SCHULTZ;

g) Proibição de deixarem o Brasil;

h) Proibição da prática de novos delitos; e,

i) Suspensão cautelar do direito de dirigir, nos termos do artigo 278-A, §2º, do CTB, devendo os custodiados entregarem suas habilitações no momento da assinatura do termo de compromisso, se estiverem em sua posse ou, em caso negativo, no dia útil seguinte, após a soltura, na Secretaria desta Vara. Frise-se que o descumprimento das condições fixadas poderá ensejar decreto de prisão preventiva. Comprovado o pagamento da fiança, expeça-se alvará de soltura, acompanhado do termo de compromisso, que deverá ser firmado pelo flagrado, perante o Oficial de Justiça, quando de sua soltura. Os custodiados, no momento da sua soltura, deverão informar ao Oficial de Justiça os números de telefone, fixo e/ou celular; pelos quais será possível contatá-los, bem como entregarem sua Carteira Nacional de Habilitação. Na impossibilidade de imediata entrega da CNH, determino que o documento seja depositado na Secretaria da Vara Federal de Naviraí no primeiro dia útil subsequente, sob pena de possível revogação da liberdade provisória ora concedida (...). (Id n. 127762102).

A redução do valor da fiança, postulada por Paulo César de Moura Souza e Nil Carlos Schultz, foi indeferida pelo Juízo a quo nos seguintes termos:

Em que pese a juntada dos diversos documentos comprobatórios de residência fixa, atividade lícita e das condições financeiras dos requerentes, estes apenas se prestam a confirmar o quanto já havia sido declarado quando interrogados pela Autoridade Policial. Noutro giro, não se pode olvidar que os custodiados transportavam uma carga de cigarros de origem estrangeira composta, respectivamente, por 800 (oitocentas) e 600 (seiscentas) caixas do produto irregularmente introduzidas em território nacional, o que, somadas, certamente superam o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Ademais, conforme declarado por ambos os requerentes, estes teriam sido contratados por pessoa que desconhecem, para transportar a mercadoria contrabandeada até a balsa do Porto Caiuá, onde outros motoristas dariam continuidade ao percurso.

Tal circunstância, a meu ver, denota situação costumeira nesta região de fronteira, qual seja, a participação de indivíduos em organização criminosa voltada para a introdução em território brasileiro de cigarros estrangeiros contrabandeados. Vale dizer, supostos coordenadores regionais entram em contato com motoristas para a realização do transporte, entregam o veículo e a carga previamente organizados, realizam parte do pagamento adiantado para gastos com a viagem, entregam celulares do tipo “bombinha” ou mesmo rádio comunicadores, indicam a rota a ser percorrida, até que outra pessoa assuma a empreitada, e instruem o motorista, caso venha a ser preso, a não identificar seus contratantes ou prestar informações prejudiciais ao grupo criminoso. Diante desse contexto, as alegações de escassez econômica dos investigados não são suficientes por si sós, ao menos por ora, a ensejar a redução do valor arbitrado a título de fiança. Ademais, as circunstâncias do delito depõem em seu desfavor relativamente às pretensões aludidas nos pedidos de dispensa da fiança ou de redução do valor arbitrado. Destarte, os pedidos formulados pelas defesas dos custodiados, INDEFIRO PAULO CESAR DE MOURA SOUZA e NIL CARLOS SCHULTZ (...). (Id n. 127762103)

Há documentação comprobatória de que Paulo César de Moura Souza tem residência fixa e mantém união estável com Josiane Gonçalves Rossi, com quem tem 1 (um) filho menor de idade (Ids. ns. 127762107, 127762108, 127762109, 127762110, 127762130 e 127762235).

Não há registro de antecedentes criminais, conforme referido pelo Juízo a quo (Id n. 127762102).

Assim, malgrado as circunstâncias da prática delitiva, a condição econômica de Paulo César de Moura Souza, aliada à situação de pandemia de Covid-19, declarada pela Organização Mundial de Saúde – OMS e indicada na Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça, permitem concluir que é razoável a dispensa do pagamento de fiança, com fundamento no art. 325, § 1º, I, c. c. o art. 350, ambos do Código de Processo Penal. Nesse sentido, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Sebastião Reis Júnior em 03.04.20, no Habeas Corpus n. 568.693, que estendeu para todo o território nacional os efeitos da liminar que determinou a soltura, independentemente do pagamento de fiança, de todos aqueles a quem foi concedida liberdade provisória e que permanecem presos em razão do não pagamento da fiança arbitrada.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de habeas corpus para dispensar Paulo César de Moura Souza do pagamento da fiança, mantidas as demais medidas cautelares que lhe foram impostas.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. FIANÇA. DISPENSA.

1. Há documentação comprobatória de que o paciente tem residência fixa, mantém união estável e tem filho menor de idade. Não há registro de antecedentes criminais, conforme referido pelo Juízo a quo.

2. Malgrado a gravidade das circunstâncias da prática delitiva, a condição econômica do paciente, aliada à situação de pandemia de Covid-19, declarada pela Organização Mundial de Saúde – OMS e indicada na Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça, justifica-se a dispensa do pagamento de fiança, com fundamento no art. 325, § 1º, I, c. c. o art. 350, ambos do Código de Processo Penal.

3. Mantidas as demais medidas cautelares impostas ao paciente.

4. Ordem de habeas corpus concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem de habeas corpus para dispensar Paulo César de Moura Souza do pagamento da fiança, mantidas as demais medidas cautelares que lhe foram impostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECLAMAÇÃO CRIMINAL (12122) Nº 5006010-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECLAMANTE: SERGIO LUIS FERNANDES ROMERO

RECLAMADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

Trata-se de requerimento efetuado por Sérgio Luis Fernandes Romero, bacharel em Direito, com pedido de antecipação de tutela, para permitir inscrição nos quadros da OAB/SP e adoção de medidas para resguardar direitos relativos a imóvel alienado em procedimento de partilha.

(...)

Esclareça o impetrante a natureza jurídica deste feito, autuado como reclamação criminal, tratado, ao mesmo tempo, como *habeas corpus*.

Sem prejuízo, promova a juntada da decisão impugnada e esclareça as autoridades impetradas e a competência desta Corte Regional para apreciação dos pedidos formulados.

Intime-se.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

São Paulo, 11 de maio de 2020.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5008369-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: THIAGO FERNANDO DA SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: MARTA BLAUTH - PR51018
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão que deferiu o pedido de substituição da prisão preventiva de Thiago Fernando da Silva na Ação Penal n. 0000768-42.2012.403.6124 por medidas cautelares diversas da prisão, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado (Id n. 129780706, p. 4).

Alega o Ministério Público Federal, em síntese, o quanto segue:

- a) a petição criminal foi apresentada ao Juízo de 1º grau, em plantão, o qual determinou sua remessa ao TRF da 3ª Região, uma vez que a ação penal originária está em grau de recurso, mas o *Parquet* não teve vista da petição em 1º grau de jurisdição;
- b) não havia pedido liminar na petição, que foi decidida pelo Desembargador Federal Relator sem a prévia abertura de vista à Procuradoria Regional da República, o que enseja nulidade da decisão por inobservância do necessário contraditório (CR, art. 5º, LV; CPP, art. 564, III, d, IV);
- c) “é evidente o prejuízo à acusação (art. 563 do CPP), que não pode expor seus argumentos pelo indeferimento do pedido. A decisão concedeu situação mais benéfica à defesa sem sequer ouvir o posicionamento ministerial” (Id n. 129976522, p. 8);
- d) “subsidiariamente, caso não aceite a tese de nulidade do *decisum*, nota-se a irregularidade na decisão, uma vez ser indevida a substituição da prisão preventiva do requerente por medidas cautelares diversas da prisão” (Id n. 129976522, p. 8);
- e) faz-se necessária a manutenção da prisão preventiva do requerente, restando preenchidos os requisitos legais à sua decretação;
- f) há indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva conforme decorre até mesmo da sentença condenatória;
- g) “o *periculum libertatis*, por seu turno, deflui da necessidade da prisão para garantia da ordem pública, em razão da reiteração delitiva por parte do requerente. Nota-se que além da prática dos fatos criminosos da ação penal originária (em 16.06.12), o requerente foi preso em flagrante em decorrência da prática de condutas delitivas similares posteriormente (em 09.06.16 e 26.02.18)” (Id n. 129976522, p. 9);
- h) “ademais, o requerente já obteve a revogação da prisão preventiva mediante a imposição de medidas cautelares (incluindo fiança), as quais foram descumpridas reiteradamente” (Id n. 129976522, p. 11);
- i) “substituir novamente (pela terceira vez) a prisão preventiva do requerente por medidas cautelares da prisão é descabido, não obedece a lógica e torna-se irregular. Há circunstâncias mais do que concretas a comprovar que o requerente não cumprirá tais medidas, sendo a custódia cautelar a única medida suficiente a evitar a reiteração delitiva e garantir a ordem pública” (Id n. 129976522, p. 12);
- j) “em que pese a situação de pandemia em razão da Covid-19, fato público e notório, e o disposto na Recomendação nº 62/2020, a prisão preventiva no caso em tela não deve ser revogada. Também é descabida a concessão de liberdade provisória com imposição de medidas cautelares ou a prisão domiciliar” (Id n. 129976522, p. 12);
- k) “o requerente não se encontra nos grupos de risco, não sendo minimamente comprovado, no presente *writ*, eventual estado de saúde debilitado. A simples alegação de superlotação dos presídios não é o suficiente, sendo necessário a comprovação de casos de infecção no estabelecimento prisional ou a falta de infraestrutura médica, inclusive incapacidade de pronto atendimento ou encaminhamento hospitalar. Por fim, não restou demonstrado qualquer outra hipótese a permitir sua libertação” (Id n. 129976522, p. 12);
- l) “saliente-se que, a rigor, a deliberada colocação de presos em liberdade, poderá, na verdade, agravar o risco de contaminação da pessoa que já se encontra isolada e com acesso imediato as equipes de saúde que atendem os estabelecimentos prisionais” (Id n. 129976522, p. 12);
- m) “requer seja conhecido e provido o presente agravo regimental, para que seja reconhecida a nulidade da decisão (por inobservância ao princípio do contraditório) ou, subsidiariamente, seja reformada a decisão, indeferindo o pedido constante da petição criminal” (Id n. 129976522, p. 13).

É o relatório.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5008369-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: THIAGO FERNANDO DA SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: MARTA BLAETH - PR51018
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

Pugna o Ministério Público Federal pela anulação ou reforma da decisão que concedeu a substituição da prisão preventiva de Thiago Fernando da Silva por medidas cautelares diversas da prisão, em relação à Ação Penal n. 0000768-42.2012.403.6124, a qual foi deferida consoante a seguinte fundamentação:

Thiago Fernando da Silva foi condenado a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, pela prática do crime do art. 334 do Código Penal (redação anterior à Lei n. 13.008/14), mantendo-se a prisão preventiva na Ação Penal n. 0000768-42.2012.4.03.6124, que tramitou na 1ª Vara Federal de Jales (SP).

Conforme se verifica dos sistemas de consulta processual, foram interpostas apelações pela acusação e pela defesa e o processo – autos físicos – foi distribuído à minha relatoria, sendo que, em 17.03.20, foi encaminhado ao Revisor:

O requerente Thiago Fernando da Silva foi denunciado e condenado, em 1º grau de jurisdição, pela prática do crime de descaminho de aparelhos eletrônicos de origem estrangeira, os quais foram avaliados em R\$ 60.339,28 (sessenta mil, trezentos e trinta e nove reais e vinte e oito centavos), com a ilusão de tributos no montante de R\$ 26.609,78 (vinte e seis mil, seiscentos e nove reais e setenta e oito centavos).

Os fatos ocorreram em 16.06.12, quando Thiago Fernando da Silva foi preso em flagrante em fiscalização de rotina, uma vez que transportava as mercadorias estrangeiras em fundos falsos do veículo que conduzia desacompanhadas da documentação legal. Na ocasião, foi colocado em liberdade em razão do arbitramento de fiança pela autoridade policial (fl. 35 dos Autos n. 0000768-42.2012.403.6124).

Em decisão de 10.03.16, o Juízo de 1º grau acolheu o pedido ministerial e aplicou a medida cautelar do art. 319, II, do Código Penal para que o acusado fosse proibido de viajar ao Paraguai e municípios fronteiriços ao referido país (Bela Vista/MS, Ponta Porã/MS, Coronel Sapucaia/MS, Guaira/PR e Foz de Iguaçu/PR (fl. 194/194v. dos Autos n. 0000768-42.2012.403.6124).

Sobreveio aos autos informação da prisão em flagrante do acusado, em 09.06.16, por contrabando de cigarros e receptação (fls. 207/211 dos Autos n. 0000768-42.2012.403.6124).

Em 01.07.16, o acusado foi cientificado da medida cautelar imposta nestes autos conforme decisão de 10.03.16 (fls. 226 e 236 dos Autos n. 0000768-42.2012.403.6124).

Sobreveio aos autos da ação penal informação de nova prisão em flagrante do acusado, em 26.02.18, por contrabando, receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotor (fls. 254/255 dos Autos n. 0000768-42.2012.403.6124).

Na sequência, em 22.03.18, o Juízo de 1º grau acolheu o pedido ministerial para decretação da prisão preventiva, tendo em vista o descumprimento da medida cautelar imposta e a necessidade de decretação da prisão para garantia da ordem pública, à vista da reiteração delitiva (fls. 262/263 dos Autos n. 0000768-42.2012.403.6124).

O mandado de prisão foi cumprido em 07.06.19 (fls. 291/293 dos Autos n. 0000768-42.2012.403.6124).

Na sentença, foi mantida a prisão preventiva do réu para garantia da ordem pública:

“(…) no caso concreto, houve fixação da cautelar de fiança, quebrada por duas vezes, por meio de duas prisões em flagrante em desfavor do requerido, o que justifica a manutenção da preventiva, para fins de garantia da ordem pública com vistas a evitar reiteração delitiva, em que pese a pena ser inferior a 4 anos, já que medidas menos gravosas foram manifestamente insuficientes para impedir a prática de delitos, infelizmente” (fl. 354/354v.)

Há que se considerar que o país enfrenta grave crise de saúde pública decorrente do avanço da pandemia de infecção pelo coronavírus (COVID-19) e, conforme dispõe o art. 4º, I, c, da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, relativa à adoção de medidas preventivas à propagação da infecção nos sistemas de justiça penal e socioeducativo, recomenda-se a reavaliação, dentre outras, de “prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa”.

Igualmente, nos termos do art. 5º, III, da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, recomenda-se ao Juízo da Execução Penal, também com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e considerado o contexto local de disseminação do vírus, a “concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução”.

O paciente está preso preventivamente desde 07.06.19.

O delito de descaminho não envolveu violência ou grave ameaça.

Em que pesem os indicativos da reiteração da prática de contrabando ou descaminho, em virtude das prisões em flagrante verificadas nos anos de 2016 e 2018, tem-se que o requerente é primário, ao menos, quanto ao delito objeto da ação penal originária desta petição, visto ter se verificado no ano de 2012.

Consta que Thiago Fernando da Silva se encontra recolhido no Centro de Progressão Penitenciária – CPP “Dr. Javert de Andrade”, em São José do Rio Preto (SP), em regime semiaberto.

Tendo em vista a situação de excepcionalidade vivenciada no país em decorrência da pandemia e a necessidade de observância das medidas relacionadas na Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, mostra-se adequada a substituição da prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares alternativas à prisão:

- a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação;*
- b) comparecimento a todos os atos do processo;*
- c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se tiver residência e trabalhos lícitos;*
- d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo;*
- e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial.*

Ressalto que a substituição da prisão preventiva por tais medidas cautelares fica condicionada ao dever de o requerente indicar local para intimações, sendo certo que o descumprimento poderá acarretar nova decretação da prisão preventiva, a teor do art. 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Consta dos autos comprovante de endereço em nome de Karina Stagmeier, cujo vínculo com o requerente não restou esclarecido (Id n. 129673603).

Ante o exposto, o pedido de substituição da prisão preventiva de Thiago Fernando **DEFIRO** da Silva por medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal, na forma acima definida, e determino expedição de alvará de soltura clausulado. (Id n. 129780706)

Nada há a reparar na decisão impugnada.

A petição foi apresentada ao plantão judiciário da 1ª Vara Federal de Jales (SP), tendo o Juízo *a quo* consignado não se tratar de hipótese de apreciação em plantão e determinado sua remessa ao TRF da 3ª Região (Id n. 129673601).

Autuada a petição, foi deferido o pedido formulado pelo requerente, expedindo-se alvará de soltura clausulado (Id n. 129780706).

O TRF da 3ª Região é o órgão competente para apreciar o pedido formulado pela defesa, uma vez que as apelações interpostas na ação penal originária aguardam julgamento nesta Corte.

Outrossim, não se verifica ofensa à garantia constitucional do contraditório.

O pedido formulado pela defesa atinente à reavaliação da prisão preventiva em decorrência da pandemia de COVID-19, conforme Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, tem caráter urgente, de modo que o contraditório diferido não configura ofensa às garantias constitucionais.

Ressalte-se que os juízes e tribunais têm competência, inclusive, para expedir ordem de *habeas corpus* de ofício para fazer cessar coação ilegal no curso do processo (CPP, art. 654, § 2º).

Na espécie, foi determinada a abertura de vista ao *Parquet* após o deferimento da substituição da prisão preventiva por medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, de modo a assegurar o exercício do contraditório, ficando resguardada a atuação do órgão ministerial após a decisão, passível de revisão.

No tocante à aplicação de medidas cautelares em substituição à prisão preventiva de Thiago Fernando da Silva, ao contrário das alegações do órgão ministerial, resta caracterizada hipótese de incidência da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, tal como fundamentado na decisão agravada.

Na sentença, o réu Thiago foi condenado a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, por descaminho de aparelhos eletrônicos, mantendo-se a prisão preventiva.

O delito objeto da ação penal ocorreu no ano de 2012, com a imposição de medidas cautelares no ano de 2016 e decretação da prisão preventiva no ano de 2018, a qual foi efetivada em 07.06.19.

Em que pesem os indicativos de reiteração da prática de contrabando nos anos de 2016 e 2018, há que se considerar que o réu é primário quanto ao delito objeto da ação penal originária desta petição, ocorrido em 2012.

Ademais, o crime não envolveu violência ou grave ameaça à pessoa e o réu está no Centro de Progressão Penitenciária Dr. Javert de Andrade, em São José do Rio Preto, em regime semiaberto.

A prisão preventiva perdura, ao menos, por 10 (dez) meses, sendo prioritária sua reavaliação, a teor do art. 4º, I, c, da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça.

Observe-se que o art. 5º, III, da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça dispõe acerca da concessão da prisão domiciliar a todas as pessoas em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juízo da Execução, não se mostrando restrita a recomendação àqueles que integram o grupo de risco.

Do mesmo modo, há que se atentar à ocupação superior à capacidade da unidade prisional, por ser fator relevante à propagação do novo coronavírus, o que se quer prevenir.

Considerada a necessidade de adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – COVID-19, assim como a situação específica dos autos, em que o delito não envolve violência ou grave ameaça, o réu é tecnicamente primário e está em regime semiaberto, condenado, em 1º grau de jurisdição, pelo delito de descaminho ocorrido em 2012 e preso preventivamente desde 07.06.19, mantenho a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, com a expedição de alvará de soltura clausulado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

Ultrapassado o período de regime de teletrabalho como medida de enfrentamento ao novo coronavírus, providencie-se a juntada de cópia deste julgado aos autos físicos da Ação Penal n. 0000768-42.2012.403.6124

É o voto.

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO CRIMINAL. APELAÇÃO CRIMINAL PENDENTE DE JULGAMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. REAVALIAÇÃO. RECOMENDAÇÃO N. 62/20 DO CNJ. ATUAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DECISÃO MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O TRF da 3ª Região é o órgão competente para apreciar o pedido formulado pela defesa, uma vez que as apelações interpostas na ação penal originária aguardam julgamento nesta Corte.

2. O pedido formulado pela defesa atinente à reavaliação da prisão preventiva em decorrência da pandemia de COVID-19, conforme Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, tem caráter urgente, de modo que o contraditório diferido não configura ofensa às garantias constitucionais.

3. Na espécie, foi determinada a abertura de vista ao *Parquet* após o deferimento da substituição da prisão preventiva por medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, de modo a assegurar o exercício do contraditório, ficando resguardada a atuação do órgão ministerial após a decisão, passível de revisão.

4. A prisão preventiva perdura, ao menos, por 10 (dez) meses, sendo prioritária sua reavaliação, a teor do art. 4º, I, c, da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça.

5. Observe-se que o art. 5º, III, da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça dispõe acerca da concessão da prisão domiciliar a todas as pessoas em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juízo da Execução, não se mostrando restrita a recomendação àqueles que integram o grupo de risco.

6. Considerada a necessidade de adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – COVID-19, assim como a situação específica dos autos, em que o delito não envolveu violência ou grave ameaça, o réu é tecnicamente primário e está em regime semiaberto, condenado, em 1º grau de jurisdição, pelo delito de descaminho ocorrido em 2012 e preso preventivamente desde 07.06.19, mantenho a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, com a expedição de alvará de soltura clausulado.

7. Desprovemento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007255-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: JOAO MOREIRA MAZZILLI
IMPETRANTE: FABIO FERNANDES CHAIM
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO FERNANDES CHAIM - SP318248-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: FABIO FERNANDES CHAIM - SP318248-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007255-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: JOAO MOREIRA MAZZILLI
IMPETRANTE: FABIO FERNANDES CHAIM
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO FERNANDES CHAIM - SP318248-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: FABIO FERNANDES CHAIM - SP318248-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de João Moreira Mazzilli para que seja reconhecida a ilegalidade da decretação de sua prisão preventiva e seja expedido alvará de soltura, aplicando-se medidas cautelares alternativas à prisão.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) em 04.11.19, nos autos da Ação Penal n. 0009794-77.2018.4.03.6181, o Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP) decretou a prisão preventiva do paciente, por decorrência da prolação de sentença condenatória;
- b) o paciente está preso desde 18.04.18, quando foi determinada sua prisão temporária, posteriormente convertida em preventiva, nos Autos n. 0017499-17.2018.8.26.0050, os quais, quando remetidos à Justiça Federal, receberam o n. 0009794-77.2018.4.03.6181;
- c) em 24.01.20 entrou em vigor a Lei n. 13.964/19, que modificou o art. 316 do Código de Processo Penal, dispondo sobre a necessidade de revisão da necessidade da prisão preventiva do acusado a cada 90 (noventa) dias;
- d) passaram-se 148 (cento e quarenta e oito) dias desde a decretação do cerceamento cautelar do paciente, sem que o ato tenha sido objeto de revisão, seja pela autoridade impetrada, seja pelo relator dos recursos de apelação criminal interpostos;
- e) a atual redação do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal é clara no sentido de que, na ausência da revisão da legalidade do ato dentro do prazo legal de 90 (noventa) dias, a prisão será considerada ilegal, de modo que há no caso concreto coação ilegal sofrida pelo paciente;

f) o paciente é idoso, tem 68 (sessenta e oito) anos de idade, e encontra-se preso preventivamente na Penitenciária José Parada Neto – Guarulhos I, superlotada, e, portanto, cumpre os requisitos para a reavaliação prioritária da prisão provisória, nos termos do art. 4º, I, *a e b*, da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça;

g) em 28.03.20 foi noticiada em conhecido meio jornalístico a ocorrência de duas mortes dentro do estabelecimento prisional, ambas por problemas respiratórios (falta de ar), e um dos sintomas da doença COVID-19, causada pelo novo coronavírus, é a falta de ar;

h) a sentença de 1º grau foi absolutória quanto aos crimes dos arts. 217-A do Código Penal e 240 do Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo que não há, até o presente momento, condenação em desfavor do paciente por crime cometido com violência ou grave ameaça;

i) ainda assim, ressalta-se que João de Deus, indivíduo condenado a penas muito superiores, por crimes muito mais graves, recebeu recentemente o direito de deixar o estabelecimento penitenciário por questões de saúde relacionadas como o atual surto de coronavírus;

j) o paciente foi condenado à pena total de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e está preso desde 18.04.18. Tratando-se de réu primário e de delitos de caráter não hediondo, a progressão dá-se com o cumprimento de 16% (dezesesseis por cento) da pena, nos termos do art. 112, I, da Lei n. 7.210/84, de modo que, feitos os cálculos, o paciente teria direito à progressão do regime fechado para o aberto em 571 (quinhentos e setenta e um) dias de pena cumprida, mas já está preso há 713 (setecentos e treze dias), considerada a data da impetração do *writ*;

k) considerando a atual redação do art. 312 do Código de Processo Penal, conferida pela Lei n. 13.964/19, não estão presentes os requisitos para a decretação da prisão cautelar;

l) o paciente compareceu a todos os atos processuais para os quais foi convocado, a instrução processual foi encerrada e não há perigo concreto caso colocado em liberdade nem risco de reiteração delitiva, sendo que os fatos pelos quais foi condenado ocorreram durante curto período de 2017, nada de comprometedor sendo encontrado antes ou depois;

m) requereu a concessão de liminar para cessar a coação ilegal nos Autos n. 0009794-77.2018.4.03.6181, consistente na decretação da prisão preventiva do paciente, ordenando-se a expedição de alvará de soltura, com posterior concessão da ordem de *habeas corpus*, confirmando-se a liminar;

n) requer tramitação prioritária do feito, pois o paciente possui 68 (sessenta e oito) anos de idade (Id n. 128507185).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi deferido para incluir o paciente em regime de prisão domiciliar, considerando o disposto no art. 5º, III, da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça (Id n. 128599730).

O impetrante juntou aos autos documentos comprobatórios de residência do paciente (Ids ns. 128804303 e 128804303).

O alvará de soltura foi cumprido e o paciente foi incluído em prisão domiciliar (Id n. 129052746).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 129054403).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 129661241).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007255-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: JOAO MOREIRA MAZZILLI
IMPETRANTE: FABIO FERNANDES CHAIM
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO FERNANDES CHAIM - SP318248-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: FABIO FERNANDES CHAIM - SP318248-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Consta dos documentos juntados pelo impetrante que o paciente foi preso temporariamente em 18.04.18 (Id n. 128506824).

A respeito da prisão preventiva decretada durante a fase processual, o Juízo *a quo*, ao proferir sentença conjunta para as Ações Penais ns. 0009794-77.2018.4.03.6181 e 5000105-84.2019.4.03.6181, relatou o seguinte:

Em relação ao processo nº 0009794-77.2018.403.6181, que tem por objeto os delitos dos artigos 241-A e 241-B do ECA, verifica-se a seguinte situação:

O feito tramitou originalmente perante a Justiça Estadual (processo nº 0009794-77.2018.403.6181), a partir da prisão em flagrante do ora acusado João Moreira Mazzilli pela prática de crime previsto no artigo 241-B do ECA, como resultado do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão expedido nos autos nº 087874-77.2017.8.26.0050, IPL nº 051/17 da 4ª Delegacia de Polícia de Repressão à Pedofilia.

O Ministério Público Estadual denunciou o acusado pela prática do delito tipificado no artigo 241-B do ECA (fls. 187/188 da mídia) e a denúncia foi recebida pelo Juízo Estadual em 16 de janeiro de 2018 (fls. 193/194 da mídia).

O Ministério Público Estadual ofereceu proposta de suspensão condicional do processo (fls. 265 da mídia), que foi aceita pelo acusado em audiência de 12/04/2018 (fls. 289/291 da mídia), ocasião em que o processo foi suspenso, nos termos do artigo 89 da Lei 9099/95.

Porém, em petição de fls. 294/298, o MPE, diante da existência de laudo pericial a indicar que teria ocorrido o compartilhamento do material contendo pornografia infantil, aditou a denúncia, para constar; também, a conduta tipificada no artigo 241-A do ECA. O aditamento da denúncia foi recebido em 13 de abril de 2018 (fls. 299/300 da Mídia).

O Ministério Público Estadual requereu a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 333/335 da mídia). Em decisão de fls. 337 da Mídia, o Juízo Estadual acolheu o requerimento do Ministério Público e declinou da competência em favor da Justiça Federal.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de JOÃO MOREIRA MAZZILLI, como incurso nas sanções dos artigos 241-A, por 56 (cinquenta e seis) vezes, e 241-B, por 15 (quinze) vezes, ambos da Lei nº 8.069/90 (fls. 200/204), em concurso material, nos termos do art. 69 do CP.

Narrou a inicial acusatória, em síntese, que, entre os dias 17 de julho de 2017 e 31 de agosto de 2017, em pelo menos 05 (cinco) oportunidades distintas o réu disponibilizou, transmitiu e distribuiu, por meio da rede mundial de computadores, através do programa denominado “Shareaza”, que se utiliza de uma rede P2P (“peer-to-peer”), ao menos 15 (quinze) arquivos contendo fotografia ou vídeo com cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo criança ou adolescente (fls. 159/160), bem como possuía, armazenava e adquiriu, até 20 de outubro de 2017, 12 (doze) vídeos (fls. 151/166 e 182vº/185vº) e 44 (quarenta e quatro) fotos (fls. 99/107) contendo cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo criança ou adolescente.

A denúncia foi recebida em 01 de fevereiro de 2019 (fls. 205/206vº).

O Ministério Público Federal, às fls. 208/211, pugnou pela decretação da prisão preventiva do acusado para garantia da ordem pública, porquanto presentes os requisitos do artigo 312 do CPP.

Entendendo-se presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, I, ambos do Código de Processo Penal para a custódia cautelar, foi decretada a prisão preventiva de JOÃO MOREIRA MAZZILLI (fls. 213/214).

(...)

Na decisão que recebeu a denúncia às fls. 205/206vº do processo nº 0009794-77.2018.403.6181, diante do teor do Laudo Pericial nº 468.223/2017, acondicionado em um envelope de fls. 151/166, este Juízo determinou abertura de vista imediata ao Ministério Público Federal para manifestação sobre eventual delito previsto no artigo 217-A do Código Penal, não descrito na denúncia, tendo em vista que “às fls. 163/165 constam imagens de abusos perpetrados a uma jovem supostamente praticados por ele, que configurariam o delito tipificado no artigo 217-A”.

(...)

Em decisão proferida aos 26/04/2019, este Juízo, em relação ao crime do artigo 217-A do CP, tornou sem efeito a decisão de fls. 213/214v, exclusivamente no que se referia à determinação de extração de cópia integral dos autos para instauração de inquérito policial pela Polícia Federal e, considerando já havia manifestação deste Juízo no sentido da existência conexão probatória do crime de estupro de vulneráveis com os fatos objetos destes autos determinou a expedição de ofício ao Juízo do SANCTVS da Comarca de São Paulo, requerendo a remessa dos autos nº 0017499-17.2018.8.26.0500, para distribuição por prevenção a esta 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, em razão da conexão.

Os autos nº 0017499-17.2018.8.26.0050 - relativos à apuração da suposta prática do delito de estupro de vulnerável, tipificado no artigo 217-A, do Código Penal – foram distribuídos por prevenção a esta 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, recebendo o nº 50000105-84.2019.403.6181.

(...)

Nos autos do processo nº 0017499-17.2018.8.26.0050, então em curso perante o SANCTVS – Setor de Violência contra Infante, Idoso, Pessoa com Deficiência e Tráfico Interno, o Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu denúncia em face de JOÃO MOREIRA MAZZILLI, brasileiro, separado, nascido aos 21/08/1951, filho de Vicente Mazzilli e Zulmira Moreira Mazzilli, portador do RG nº 4.698.474 SSP/SP, inscrito no CPF sob o nº 686.170.388-53, residente e domiciliado à Rua Willis Roberto Banks, 1107, Parque Domitila, imputando-lhe a prática dos crimes previstos nos artigos 217-A, caput c.c art. 61, inciso II, alínea c, do Código Penal, por duas vezes, e no art. 240, caput, da Lei nº 8.069/1990, consistentes em estupro de vulnerável e na respectiva filmagem de cenas pornográficas envolvendo adolescentes. (DOC ID 17948977 Pag 13/16)

De acordo com a inicial acusatória, que, em datas incertas, porém por volta do ano de 2010, na Rua Roberto Banks nº 1107, São Domingos, o acusado João Moreira Mazzilli praticou, mediante emboscada, atos libidinosos de conjunção carnal com a adolescente L. S. S., menor de 14 (catorze) anos à época.

Constou, também, que, em iguais condições de tempo e espaço, o acusado fotografou e filmou mediante emboscada, utilizando circuito interno de câmeras, cenas pornográficas envolvendo a adolescente Larissa Santos Silva e outra vítima não identificada, também menor de 14 anos à época.

Narrou-se que a avó de L.S.S trabalhava com empregada doméstica do acusado e, por vezes a levava para a residência de JOÃO MAZZILLI. Certa feita, aproximadamente no ano de 2010, o denunciado aproveitou-se de momento de distração da vítima L.S.S, que estava entretida com o computador e a agarrou por trás, abraçando-a e passando a mão em seus seios. Na ocasião, o acusado utilizou-se do sistema interno de câmeras dissimuladas no ambiente para filmar L.S.S, com aproximadamente 12 anos de idade, em cena pornográfica.

Em outra oportunidade, narra a denúncia, o denunciado recebeu em sua casa menina não identificada, menor de 14 (catorze) anos de idade e, valendo-se do fato de que ela estava distraída com o computador, agarrou-a pelas costas à força, apalpando seu corpo e, principalmente, a região do peito. Do mesmo modo, fazendo uso das câmeras instaladas no cômodo, filmou a cena pornográfica envolvendo a menor de idade, que aparece seminua inclusive.

(...)

Em sua manifestação (Doc ID 18609076), o Ministério Público Federal ratificou integralmente a denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, imputando a JOÃO MOREIRA MAZZILLI, qualificado nos autos, a prática dos crimes previstos nos artigos 217-A, caput c.c art. 61, inciso II, alínea c, do Código Penal, por duas vezes, e no art. 240, caput, da Lei n.º 8.069/1990, consistentes em estupro de vulnerável e na respectiva filmagem de cenas pornográficas envolvendo adolescentes.

Ratificou, também, a manifestação de fls. 346, em que o Ministério Público do Estado defendeu a adequada tipificação dos fatos, presente na denúncia. Requereu, ainda, o aproveitamento dos demais atos processuais referentes à instrução criminal, designando-se audiência de instrução e julgamento, com as oitivas das testemunhas arroladas pelas partes.

Requereu, ademais, a juntada dos Autos 0032018- 94.2018.8.26.0050, no bojo dos quais fora anteriormente decretada a prisão temporária do acusado (fls. 62/67).

Em 31/05/2019, foi proferida decisão determinando que os autos n.º 0003018-94.2018.8.26.0050 - que se referiam à persecução penal do delito tipificado no artigo 241-B, da Lei n.º 8.069/90, já apurado no feito n.º 0009794-77.2018.403.6181 - fossem pensados àquele processo.

Pela decisão ID 18709175 a denúncia foi recebida aos 25/06/2019 e foram ratificados os atos instrutórios e não meritórios até então praticados na Justiça Estadual. Ressalte-se que, naqueles autos, o acusado foi pessoalmente citado (fls. 225/226) e, às fls. 263/272, ofereceu resposta à acusação por intermédio de defensor constituído.

Pela decisão ID 18981184 foi mantida a prisão preventiva do acusado... (Id n. 128506821, pp. 3-10, grifos nossos)

O Juízo *a quo* condenou José Moreira Mazzilli à pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial fechado, e pagamento de 31 (trinta e um) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo, por prática dos crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B do ECA, este último c. c. o art. 71 do Código Penal, e ambos na forma do art. 69 do Código Penal, e absolveu o ora paciente dos crimes previstos nos arts. 217-A do Código Penal e 240 do ECA, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

A sentença foi proferida em 04.11.19. Na ocasião, ante o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, foi fixado o regime inicial fechado para cumprimento de pena, bem como foi mantida a prisão cautelar do paciente, nos seguintes termos:

Dosimetria

Na primeira fase da aplicação da pena, de acordo com o artigo 68 e atento às diretrizes do artigo 59, ambos do Código Penal, observo que o acusado é primário, não ostentando condenações criminais anteriores. Todavia, diante da quantidade expressiva de arquivos armazenados, um inclusive com imagens de um bebê, bem como imagens indicativas de prática de abuso sexual contra crianças e/ou adolescente, que, embora não possam servir para a condenação penal, conforme fundamentação supra, indiscutivelmente se encontravam armazenadas em poder do acusado, em circunstâncias que indicam ser o mesmo a pessoa que figurava nas respectivas imagens, demonstrando reprovação social diante da culpabilidade, bem como personalidade que foge ao padrão dos casos comumente analisados, razão pela qual elevo a pena-base do delito do artigo 241-B da Lei n.º 8.069/90, em metade, considerando ambas as circunstâncias, passando a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 15 dias-multa. Em relação ao delito do artigo 241-A da Lei n.º 8.069/90, fixo a pena-base no mínimo legal em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, já que nenhuma das imagens/vídeos compartilhados referem-se a situações de acentuada perversidade indicadas acima, referentes ao crime do artigo 241-B, e que, portanto, não configuram situações excepcionais e não incluídas na gravidade já prevista no próprio tipo penal em questão.

Na segunda fase de dosimetria da pena, não há circunstâncias agravantes e atenuantes a serem consideradas para ambos os delitos, permanecendo a pena-base aplicada para ambos os crimes. Não assiste razão ao pleito de aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, b, do CP, pois em nenhum momento o acusado procurou minorar os efeitos das práticas delitivas.

Na terceira fase, nada há a acrescentar quanto a causas de aumento ou diminuição quanto ao delito previsto no artigo 241-B da Lei n.º 8.069/90, motivo porque torno definitiva a pena de 01 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, e 15 dias-multa.

Em relação ao delito previsto no artigo 241-A da Lei n.º 8.069/90, aplico a continuidade delitiva prevista no artigo 71 do Código Penal, em 2/3, eis que presentes as condições de tempo e medo de execução, bem como a maior gravidade da conduta perpetrada pelo acusado, a quantidade de arquivos e as

demais circunstâncias do caso, e torno definitiva a sanção penal que fica estabelecida em 05 (cinco) anos de reclusão, e 16 dias-multa, ante a ausência de causas de diminuição.

As penas devem ser somadas, em concurso material, nos termos do disposto no artigo 69 do Código Penal, totalizando a pena final em 06 (seis) e 06 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 31 (trinta e um) dias-multa.

O regime inicial é o fechado, com fulcro no art. 33, § 2º, “b” c.c. § 3º do Código Penal, pois as condições judiciais não recomendam a adoção de um regime mais benéfico.

(...)

O réu permaneceu preso cautelarmente, face à gravidade dos fatos apurados, sendo que, muito embora absolvido da acusação de prática dos crimes previstos nos arts. 217-A, do CP do artigo 240 do ECA, tendo em vista a fundamentação supra, quanto às circunstâncias judiciais, havendo sério risco à ordem pública caso colocado em liberdade, tendo em vista a reiteração de condutas que foram observadas e à própria gravidade, em si, das imagens apreendidas, deverá permanecer preso onde se encontra, além do que o tempo em que até o presente momento permaneceu preso cautelarmente, ainda que se aplicada a detração penal, não permite a fixação de regime menos gravoso.

Expeça-se MANDADO DE PRISÃO de sentença condenatória. (Id n. 128506821, p. 33)

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifico que o Ministério Público Federal e a defesa recorreram da sentença e os Autos ns. 0009794-77.2018.4.03.6181 e 5000105-84.2019.4.03.6181 foram distribuídos à minha relatoria.

O impetrante juntou aos autos imagem do sítio eletrônico da Secretaria da Administração Penitenciária do Governo do Estado de São Paulo demonstrando que a população prisional do estabelecimento onde se encontra o paciente é de 1.589 (mil quinhentos e oitenta e nove) presos, enquanto a capacidade é de 881 (oitocentos e oitenta e um), sendo que no anexo de regime semiaberto há 409 (quatrocentos e nove) pessoas, enquanto a capacidade é de apenas 254 (duzentos e cinquenta e quatro) (dados de 30.03.20) (Id n. 128506826).

Também apresentou notícia do site UOL informando que em 28.03.20 dois presos, de 65 e 43 anos, faleceram na Penitenciária José Parada Neto, sendo as duas mortes foram registradas como naturais (o mais velho teria falecido por complicações causadas por uma úlcera e o mais novo teria sofrido infarto), mas havia suspeita entre agentes e enfermeiro de que os óbitos decorreram da infecção causada pelo coronavírus, tendo sido relatado pelo enfermeiro do Hospital Municipal de Urgência de Guarulhos (SP) que os dois presos chegaram ao local com falta de ar. Consta ainda que a reportagem foi publicada em 28.03.20 e atualizada no dia seguinte com a resposta da Secretaria de Administração Penitenciária, que afirmou que as mortes foram causadas por outras enfermidades sem relação com questões pulmonares (Id n. 128506827).

Informou também que foi concedida prisão domiciliar a João Teixeira de Faria, conhecido como João de Deus (Id n. 128506831).

In casu, o paciente foi condenado por prática dos crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B do ECA, este último c. c. o art. 71 do Código Penal, e ambos na forma do art. 69 do Código Penal. Foi absolvido dos crimes previstos nos arts. 217-A do Código Penal e 240 do ECA, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Quanto aos crimes pelos quais o paciente foi condenado em 1º grau, este relator tem entendimento de que o tipo penal do art. 241-B é subsidiário em relação ao art. 241-A do ECA.

Consta dos autos que o paciente está preso desde 18.04.18. Uma vez executada a pena, considerando os crimes pelos quais o paciente, réu primário, foi condenado (crimes sem violência ou grave ameaça, não hediondos), há perspectiva de progressão de regime, conforme aduzido na impetração.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid -19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

O paciente nasceu em 21.08.51, estando atualmente com 68 (sessenta e oito) anos de idade (Id n. 128506818). Além de idoso, os crimes pelos quais foi condenado em 1º grau não foram praticados com violência nem grave ameaça à pessoa. Demais disso, verifica-se que sua prisão excede 90 (noventa) dias.

Dadas as circunstâncias peculiares do caso, a absolvição pelos crimes mais graves, a situação de excepcionalidade vivenciada atualmente no País e a necessidade de observância das medidas relacionadas na Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, entendo adequado o deferimento do pedido para o fim de substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

Sendo assim, revendo parcialmente a decisão liminar proferida anteriormente, reputo adequada a concessão da ordem de *habeas corpus* para o fim de substituir a prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares alternativas à prisão:

- a) comparecimento a todos os atos do processo;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização judicial;
- d) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva mediante a imposição de medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal, nos termos explicitados no voto.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62/20 DO CNJ. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi condenado por prática dos crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B do ECA, este último c. c. o art. 71 do Código Penal, e ambos na forma do art. 69 do Código Penal. Foi absolvido dos crimes previstos nos arts. 217-A do Código Penal e 240 do ECA, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.
2. Consta dos autos que o paciente está preso desde 18.04.18. Uma vez executada a pena, considerando os crimes pelos quais o paciente, réu primário, foi condenado (crimes sem violência ou grave ameaça, não hediondos), há perspectiva de progressão de regime, conforme aduzido na impetração.
3. O paciente nasceu em 21.08.51, estando atualmente com 68 (sessenta e oito) anos de idade. Além de idoso, os crimes pelos quais foi condenado em 1º grau não foram praticados com violência nem grave ameaça à pessoa. Demais disso, verifica-se que sua prisão excede 90 (noventa) dias.
4. Dadas as circunstâncias peculiares do caso, a absolvição pelos crimes mais graves, a situação de excepcionalidade vivenciada atualmente no País e a necessidade de observância das medidas relacionadas na Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, entendo adequado o deferimento do pedido para o fim de substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.
5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva mediante a imposição das seguintes medidas cautelares alternativas à prisão: a) comparecimento a todos os atos do processo; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização judicial; d) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5001507-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: RAIMUNDA DUARTE DE SOUSA
IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001507-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: RAIMUNDA DUARTE DE SOUSA
IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Raimunda Duarte de Sousa, objetivando, no mérito, a revogação da prisão preventiva. Subsidiariamente, pleiteia-se a concessão de liberdade provisória mediante a imposição de qualquer das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (ID n. 122841754, fl. 11).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi presa em flagrante em 23.01.20 em razão da suposta prática do delito do art. 334-A, § 1º, IV, do Código Penal, após a apreensão de 32 (trinta e dois) pacotes de cigarros da marca Eight;
- b) na audiência de custódia, tanto o Ministério Público quanto a defesa manifestaram-se pela concessão da liberdade provisória à paciente, à vista da ausência de provas de autoria, o que foi denegado pela autoridade impetrada, tendo sido determinada a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, objeto da presente impetração;
- c) a fundamentação da decretação da prisão preventiva é genérica e não satisfaz os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal;
- d) quando da prisão em flagrante, a paciente foi abordada juntamente com outras 2 (duas) pessoas, que afirmaram que não tinha qualquer relação com a venda de cigarros;
- e) nenhum cigarro foi apreendido em poder da paciente, bem como os policiais responsáveis pela abordagem nada relataram sobre seu envolvimento com comercialização de cigarros no momento;
- f) é evidente a inexistência de indícios de autoria;
- g) não se verifica a necessidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para a garantia da ordem pública;
- h) a paciente é primária, tem endereço fixo e atividade lícita;
- i) a mera existência de ações penais em curso não serve de fundamento à decretação da prisão preventiva;
- j) não constam nos autos indícios de que a paciente possa obstruir a produção probatória;
- k) a paciente tem vínculo com o distrito da culpa, inexistindo risco de fuga;
- l) ainda que a paciente venha a ser condenada pelo delito de contrabando, a pena privativa de liberdade definitiva provavelmente será fixada em regime aberto e convertida em restritivas de direitos, não subsistindo justo motivo para a manutenção da prisão cautelar;
- m) a paciente faz jus à concessão de liberdade provisória mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal;
- n) requer-se a imediata expedição de alvará de soltura, revogando-se a prisão preventiva;
- o) subsidiariamente, requer-se a concessão da liberdade provisória mediante a imposição de qualquer das medidas alternativas à prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal (ID n. 122841754).

Foram anexados documentos.

O pedido liminar foi deferido (Id n. 122944798).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 123214871).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 123376856).

É o relatório.

VOTO

Contrabando ou descaminho. Medidas cautelares. Admissibilidade. Requisitos. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). No entanto, sua decretação somente terá lugar quando não for cabível sua substituição por medida cautelar (CPP, art. 282, § 2º). Na hipótese de a medida cautelar ser suficiente para proteger aqueles bens jurídicos, não se deve impor a prisão preventiva. É o que sucede nos crimes de contrabando ou descaminho, quando o agente é surpreendido com relativamente pouca quantidade de mercadoria, sem embargo de ter anterior passagem por essa espécie de crime. A Quinta Turma já teve ocasião de conceder medidas cautelares diversas da prisão para acusado contra o qual havia uma anterior passagem pelo delito do art. 334 do Código Penal (TRF da 3ª Região, 2016.03.00.010185-5, Rel. Des. Paulo Fontes, j. 27.06.16). Preenchidos os pressupostos legais, é possível impor as seguintes medidas cautelares diversas da prisão: *a*) comparecimento a todos os atos do processo; *b*) comparecimento mensal no juízo de sua residência para informar e justificar suas atividades; *c*) proibição de ausentar-se da cidade onde reside por período superior a 15 (quinze) dias sem autorização do juízo; *d*) proibição de ausentar-se do País.

Do caso dos autos. A impetração insurge-se contra a seguinte decisão que converteu a prisão em flagrante da paciente em prisão preventiva, denegando o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa:

(...)

Em audiência de custódia realizada nessa data, o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da homologação da prisão em flagrante de OSEIAS DUARTE DA SILVA e sua conversão em prisão preventiva, e da concessão da liberdade provisória de RAIMUNDA DUARTE DE SOUSA. A defesa requereu a liberdade provisória ou subsidiariamente a aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

É o relatório. Passo a decidir. Para que haja o decreto de prisão preventiva devem estar presentes alguns pressupostos: indícios de materialidade e autoria (fumus comissi delicti), e o risco trazido pela liberdade do investigado (periculum libertatis).

Além disso, necessária a presença de alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal. No caso, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos (pena de dois a cinco anos de reclusão prevista no artigo 334-A do Código Penal), restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, I, do CPP. Há provas concretas da materialidade delitiva (que se revela pelo material apreendido, descrito no auto de apresentação e apreensão – constante no documento ID 27398031, pág. 27/28) e indícios suficientes de autoria (gerados pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante e circunstâncias que a cercam) e certidões de distribuição extraída do site da Justiça Federal de São Paulo e pesquisas realizadas nos sistemas de acompanhamento processual, especialmente, quanto aos autos do processo n.º 5008344-20.2019.4.03.6103, em trâmite na 2ª Vara Federal de São José dos Campos – SP, que determino a juntada aos autos.

Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a presença de quatro circunstâncias pode autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam: a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal. A custódia cautelar dos presos OSEIAS DUARTE DA SILVA e RAIMUNDA DUARTE DE SOUSA há que ser mantida por garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para permitir a aplicação da lei penal, tendo em vista os antecedentes criminais dos presos, a indicar reiteração criminosa (documento ID 27398031, pág. 40/73). Assim, revela-se indevida a liberdade provisória neste momento processual, sem prejuízo de nova avaliação a ser feita pelo juiz natural. Ante o exposto, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE dos presos e, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada hipótese prevista no art. 313, I, do CPP, CONVERTO-A em PRISÃO PREVENTIVA em relação aos presos OSEIAS DUARTE DA SILVA e RAIMUNDA DUARTE DE SOUSA. (ID n. 122841758, fl. 10/12)

Objetiva-se a revogação da prisão preventiva em razão do não preenchimento dos requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, considerando que a paciente reúne as condições à concessão da liberdade provisória, quais sejam, primariedade, residência fixa e ocupação lícita.

A impetração insurge-se contra os fundamentos lançados no referido *decisum* impugnado, que reputa inidôneos. Objeta que a segregação cautelar se encontra fundada na garantia da ordem pública, na garantia da ordem econômica, na conveniência da instrução criminal ou na garantia de aplicação da lei penal. Afirma que meros registros de processos criminais em andamento não se prestam a justificar a prisão preventiva.

Argumenta-se que não há indícios de autoria em relação à paciente e que, em caso de condenação pelo delito de contrabando, a pena privativa de liberdade definitiva provavelmente será fixada em regime aberto e convertida em restritivas de direitos, não subsistindo justo motivo para a manutenção da prisão cautelar.

Não obstante a comprovação da materialidade do delito de contrabando por intermédio do Auto de Apresentação e Apreensão de 32 (trinta e dois) pacotes de cigarros de procedência estrangeira (ID n. 122841756, fls. 27/28) e a existência de indícios de autoria extraídos da prisão em flagrante (ID n. 122841756, fls. 8/15), o pedido merece deferimento.

A quantidade de cigarros apreendida não é significativa.

A paciente demonstrou residência fixa (ID n. 122841758, fls. 1/2).

O corréu Oséias Duarte da Silva, também preso em flagrante, negou o envolvimento da paciente nos fatos, quando de sua oitiva para a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante (ID n. 122841756, fl. 20), o que se coaduna como interrogatório da paciente, na mesma fase (ID n. 122841756, fl. 22).

Registre-se que, no Processo n. 5008344-20.2019.4.03.6103, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), em que se apura a prática do delito de contrabando pela paciente e o corréu Oséias Duarte da Silva, não foi proferida condenação transitada em julgado, não servindo como fundamento, por si só, para justificar a decretação da prisão preventiva nos autos originários deste *writ*. No referido feito, foi concedida a liberdade provisória à paciente sob a justificativa de que “o crime a ela imputado não foi praticado com violência à pessoa, bem como não estão presentes os requisitos da prisão preventiva” (ID n. 122841759, fl. 2).

Assinalo que o risco de reiteração criminosa é minimizado pela imposição de medidas alternativas à prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Assim, é caso de se conceder a ordem de *habeas corpus* para o fim de revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a imposição das seguintes medidas alternativas à prisão preventiva:

- 1) comparecimento a todos os atos do processo;
- 2) comparecimento mensal no juízo da cidade onde reside para informar e justificar atividades; e,
- 3) proibição de ausentar-se da cidade onde reside por prazo superior a 15 (quinze) dias sem autorização do juízo.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva mediante a imposição de medidas alternativas à prisão, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). No entanto, sua decretação somente terá lugar quando não for cabível sua substituição por medida cautelar (CPP, art. 282, § 2º). Na hipótese de a medida cautelar ser suficiente para proteger aqueles bens jurídicos, não se deve impor a prisão preventiva. É o que sucede nos crimes de contrabando ou descaminho, quando o agente é surpreendido com relativamente pouca quantidade de mercadoria, sem embargo de ter anterior passagem por essa espécie de crime. A Quinta Turma já teve ocasião de conceder medidas cautelares diversas da prisão para acusado contra o qual havia uma anterior passagem pelo delito do art. 334 do Código Penal (TRF da 3ª Região, 2016.03.00.010185-5, Rel. Des. Paulo Fontes, j. 27.06.16). Preenchidos os pressupostos legais, é possível impor as seguintes medidas cautelares diversas da prisão: a) comparecimento a todos os atos do processo; b) comparecimento mensal no juízo de sua residência para informar e justificar suas atividades; c) proibição de ausentar-se da cidade onde reside por período superior a 15 (quinze) dias sem autorização do juízo; d) proibição de ausentar-se do País.

2. Há prova de materialidade e indícios de autoria delitiva, conforme se verifica das circunstâncias da abordagem policial e da apreensão dos cigarros de procedência estrangeira. No entanto, o pedido merece deferimento.

3. A quantidade de cigarros apreendida não é significativa. A paciente tem residência fixa. O corréu negou o envolvimento da paciente nos fatos. O Processo n. 5008344-20.2019.4.03.6103, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), em que se apura a prática do delito de contrabando pela paciente e o corréu Oséias Duarte da Silva, não foi proferida condenação transitada em julgado, não servindo como fundamento, por si só, para justificar a decretação da prisão preventiva nos autos originários deste *writ*. O risco de reiteração criminosa é minimizado pela imposição de medidas alternativas à prisão.

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de *habeas corpus* para o fim de revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a imposição das seguintes medidas alternativas à prisão preventiva: 1) comparecimento a todos os atos do processo; 2) comparecimento mensal no juízo da cidade onde reside para informar e justificar atividades; e, 3) proibição de ausentar-se da cidade onde reside por prazo superior a 15 (quinze) dias sem autorização do juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67566/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002941-71.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.002941-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	RUDSON CAIQUE PEREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ANTONIO MACHADO MARQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP223089 JOSÉ MÁRIO LACERDA DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029417120184036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma do dia 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000045-56.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: VITOR GOMES DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO DO AMARAL JUNIOR - SP391731-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000045-56.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: VITOR GOMES DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO DO AMARAL JUNIOR - SP391731-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta Vitor Gomes da Silva Costa contra a sentença que o condenou a 7 (sete) meses de detenção, regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, arbitrados em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pelo delito do art. 289, § 2º, do Código Penal. Substituída a pena privativa de liberdade por 1 (uma) restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade (fls. 2/20, Id n. 122745185).

O réu apela com os seguintes argumentos:

- a) ausência de dolo na conduta, uma vez que o réu não tinha ciência da falsidade da cédula, tanto que utilizou seu número de celular e aplicativo com sua foto;
- b) a falsificação não é grosseira e foi necessário utilizar petrechos para verificar a inautenticidade da cédula;
- c) há diversas contradições nas provas testemunhais;
- d) caso mantida a condenação, requer a aplicação da pena no mínimo legal, afastando-se a agravante genérica do art. 61, II, c, do Código Penal;
- e) requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 26/45, Id n. 122745185).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (fls. 4/13, Id n. 122745186).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemblatt, manifestou-se pelo desprovinimento da apelação (Id n. 123333096).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000045-56.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: VITOR GOMES DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO DO AMARAL JUNIOR - SP391731-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

Competência. Turma Recursal. Infrações de menor potencial ofensivo. A Lei n. 9.099/95, art. 61, estabelece que se consideram infrações de menor potencial ofensivo as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Satisfeita essa condição, torna-se competente a Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, de que trata a Lei n. 10.259/01, para apreciar eventuais recursos interpostos contra decisões de primeiro grau de jurisdição:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO, COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

(...)

1. O réu foi denunciado pela prática dos crimes descritos no artigo 4.117/62 e no artigo 336 do Código Penal e o fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nºs 110 e 111, de 10/01/20002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federal Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.

(...)

4. O delito descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 é apenado com detenção de um a dois anos e a conduta descrita pelo art. 336 do Código Penal com detenção de um mês a um ano, ou multa, e consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, tratam-se de infrações de menor potencial ofensivo, inseridas, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.

5. A competência para o processamento e julgamento deste recurso é da Turma Recursal Criminal de Campinas/SP ex vi dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, 21 da Lei nº 10.259/2001 e 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.

6. Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal.

(TRF da 3ª Região, ACr n. 0014239-95.2006.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10)

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 70 DA LEI 4117/62. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. INCOMPETÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.

(...)

10) Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal de Campo Grande - MS.

(TRF da 3ª Região, ACr n. 2002.60.00.006350-9, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães)

PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO OU UTILIZAÇÃO DE TELECOMUNICAÇÕES. LEI N. 4.117/62, ART. 70. TURMA RECURSAL.

1. A Lei n. 9.099/95, art. 61, estabelece que se consideram infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Compete portanto à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal de que trata a Lei n. 10.259/01 apreciar recurso interposto contra sentença concernente ao delito do art. 70 da Lei n. 4.117/62, segundo o qual, em sua modalidade fundamental, constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos a instalação ou a utilização de telecomunicações, sem a observância do disposto nessa Lei e respectivos regulamentos (TRF da 3ª, j. 22/04/09).

2. Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campinas (SP).

(TRF da 3ª Região, ACr n. 2003.61.08.006529-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 21.03.11)

Do caso dos autos. Vítor Gomes da Silva Costa foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 289, § 2º, do Código Penal porque, em 17.02.17, o acusado, dolosamente, restituiu à circulação uma cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais) que sabia ser falsa, causando prejuízo material a terceiro de boa-fé (fls.3/5, Id n. 122745182).

A pena do crime previsto no art. 289, § 2º, do Código Penal é de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de detenção, e multa. Portanto, trata-se de crime de menor potencial ofensivo (Lei n. 9.099/95, art. 61) e compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal processar e julgar o presente recurso.

Ante o exposto, **DECLINO** da competência e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. CP, ART. 289, § 2º. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. DECLINADA A COMPETÊNCIA.

1. A Lei n. 9.099/95, art. 61, estabelece que se consideram infrações de menor potencial ofensivo as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Satisfeita essa condição, torna-se competente a Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, de que trata a Lei n. 10.259/01, para apreciar eventuais recursos interpostos contra decisões de primeiro grau de jurisdição (TRF da 3ª Região, ACr n. 0014239-95.2006.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; ACr n. 2002.60.00.006350-9, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; ACr n. 2003.61.08.006529-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 21.03.11).

2. A pena do crime previsto no art. 289, § 2º, do Código Penal é de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de detenção, e multa. Portanto, trata-se de crime de menor potencial ofensivo (Lei n. 9.099/95, art. 61) e compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal processar e julgar o presente recurso.

3. Declinada a competência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DECLINAR da competência e determinar a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5004375-54.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
AGRAVANTE: APARECIDA GONCALVES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ ALVES MANTOVANI - SP95566-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5004375-54.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
AGRAVANTE: APARECIDA GONCALVES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ ALVES MANTOVANI - SP95566-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo em execução penal interposto por Aparecida Gonçalves da Cruz contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo que, nos autos da Execução Penal nº 0002135-80.2019.4.03.6181, por ocasião da audiência admonitória, procedeu, a rogo defensivo, à readequação da pena de prestação pecuniária imposta no édito condenatório (Ação Penal nº 0015085-97.2014.4.03.61181), reduzindo de 30 (trinta) salários mínimos para 14 (quatorze) salários mínimos, dividida em 28 (vinte e oito) parcelas mensais sucessivas (fls.111/115).

Inconformada, a apenada, em suas razões recursais, objetiva a concessão a suspensão condicional do processo de execução, ao argumento de que preenchidos os requisitos do artigo 89 da Lei n.º 9.099/95.

Subsidiariamente e de forma genérica, a defesa pede seja concedida a progressão da recorrente para regime menos gravoso (fls.145/162).

Contraminuta do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento do recurso (fls.173/176).

Em sede de juízo de retratação, o Juízo Federal a quo manteve incólume a decisão agravada (fl.181).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser desprovido o recurso (Doc.123201754).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5004375-54.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
AGRAVANTE: APARECIDA GONCALVES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ ALVES MANTOVANI - SP95566-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos fatos. Aparecida Gonçalves da Cruz foi definitivamente condenada à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime definido no artigo 337-A, incisos. I e III, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 30 (trinta) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade (fls.273/279 e 328/343, dos autos da ação penal originária).

Em sede de execução, o Juízo “a quo”, considerando as condições financeiras da apenada e a pedido da defesa, readequou a pena substitutiva de prestação pecuniária, reduzindo o seu valor para 14 (quatorze) salários mínimos, a ser adimplida em 28 (vinte e oito) parcelas mensais sucessivas (fls.111/115).

Do recurso. A defesa postula a concessão do “sursis” processual disciplinado no artigo 89, “caput”, da Lei nº 9.099/95, ao argumento de que preenchidos os requisitos para tanto.

O pedido recursal não prospera.

Consoante o disposto no artigo 89, “caput”, da Lei nº 9.099/95, a suspensão condicional do processo tem cabimento quando do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal, vale dizer, antes de proferida a sentença penal condenatória, sob pena de preclusão.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que resta precluso o pleito à suspensão condicional do processo, se já foi proferida a sentença penal condenatória.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. WRIT IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. FURTO QUALIFICADO. PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NÃO OFERECIMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA DA DEFESA. PRECLUSÃO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO PREVISTO NO ARTIGO 89 DA LEI 9.099/1995. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Eventual omissão do órgão acusatório ou ilegalidade na negativa do benefício da suspensão condicional do processo deve ser arguida no momento oportuno pela defesa, sob pena de preclusão. Precedentes.

3. Na espécie, embora a defesa alegue que requereu a designação de audiência para a proposta de suspensão condicional do processo por ocasião da resposta à acusação, não se insurgiu contra a ausência de propositura da benesse antes da prolação da sentença condenatória, arguindo a aludida mácula apenas por ocasião da interposição do recurso de apelação, o que revela a preclusão do exame do tema.

4. Conquanto sustente no presente agravo regimental que arguiu a mácula em questão na audiência de instrução e julgamento, a Defensoria Pública não anexou ao presente mandamus qualquer documento que comprove tal afirmação.

5. O rito do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca e tempestiva, por meio de documentação que evidencie a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa, exercida pela Defensoria Pública Estadual.

6. A pena mínima cominada ao crime pelo qual o paciente foi denunciado é de 2 (dois) anos de reclusão, quantum que inviabiliza a concessão do sursis processual, nos termos do caput do artigo 89 da Lei 9.099/1995. Inteligência do verbete 243 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

7. Não é possível considerar no cálculo da pena mínima cominada ao crime imputado ao paciente a causa de diminuição reconhecida apenas quando do julgamento do recurso de apelação. Precedente.

8. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 496.414/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 03/04/2019) g.n.

“HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL E REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DO SURSIS PROCESSUAL. PRECLUSÃO DO TEMA. DISCUSSÃO SURGIDA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial ou revisão criminal.

2. A preclusão no processo é de crucial importância no que toca às nulidades relativas nas quais a parte deve demonstrar a ocorrência de real prejuízo.

3. No caso, a impetração suscita a existência de nulidade em face da falta de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, ex vi do art. 89 da Lei n.º 9.099/95. No entanto, é de se perceber que a sobrevinda da sentença penal condenatória, antes da qual o tema não foi tratado ou veiculado, sedimentou o procedimento e tornou inviável a alegação, porquanto operado o fenômeno preclusivo.

4. Ordem não conhecida.” (HC 208.051/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 24/03/2014) g.n.

“In casu”, o pleito foi formulado em sede de execução das penas aplicadas à condenada, após o trânsito em julgado do édito condenatório, a revelar a preclusão sobre o tema.

Ainda que assim não fosse, a pena mínima cominada ao delito do artigo 337-A do Código Penal é superior a 01 (um) ano e, portanto, não satisfaz o requisito objetivo do artigo 89 da Lei 9099/1995, não autorizando a concessão do beneplácito.

Por fim, o pedido subsidiário de progressão de regime prisional deve ser analisado pelo Juízo da Execução Penal, pena de supressão de instância.

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

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ARTIGO 89, “CAPUT”, DA LEI Nº 9.099/95. PRECLUSÃO. AUSENTE REQUISITO OBJETIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravante definitivamente condenada à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime definido no artigo 337-A, incisos. I e III, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

2. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 30 (trinta) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade.

3. A defesa postula a concessão do “sursis” processual disciplinado no artigo 89, “caput”, da Lei nº 9.099/95, ao argumento de que preenchidos os requisitos para tanto.

4. Consoante o disposto no artigo 89, “caput”, da Lei nº 9.099/95, a suspensão condicional do processo tem cabimento quando do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal, vale dizer, antes de proferida a sentença penal condenatória, sob pena de preclusão.

5. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que resta precluso o pleito à suspensão condicional do processo, se já foi proferida a sentença penal condenatória.

6. “In casu”, o pleito foi formulado em sede de execução das penas aplicadas à condenada, a revelar a preclusão sobre o tema.

7. Ainda que assim não fosse, a pena mínima cominada ao delito do artigo 337-A do Código Penal é superior a 01 (um) ano e, portanto, não satisfaz o requisito objetivo do artigo 89 da Lei 9099/1995, de maneira não autorizar a concessão do beneplácito.

8. O pedido subsidiário de progressão de regime prisional deve ser analisado pelo Juízo da Execução Penal, pena de supressão de instância.

9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5004375-54.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
AGRAVANTE: APARECIDA GONCALVES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ ALVES MANTOVANI - SP95566-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5004375-54.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
AGRAVANTE: APARECIDA GONCALVES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ ALVES MANTOVANI - SP95566-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo em execução penal interposto por Aparecida Gonçalves da Cruz contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo que, nos autos da Execução Penal nº 0002135-80.2019.4.03.6181, por ocasião da audiência admonitória, procedeu, a rogo defensivo, à readequação da pena de prestação pecuniária imposta no édito condenatório (Ação Penal nº 0015085-97.2014.4.03.61181), reduzindo de 30 (trinta) salários mínimos para 14 (quatorze) salários mínimos, dividida em 28 (vinte e oito) parcelas mensais sucessivas (fls.111/115).

Inconformada, a apenada, em suas razões recursais, objetiva a concessão a suspensão condicional do processo de execução, ao argumento de que preenchidos os requisitos do artigo 89 da Lei n.º 9.099/95.

Subsidiariamente e de forma genérica, a defesa pede seja concedida a progressão da recorrente para regime menos gravoso (fls.145/162).

Contransminuta do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls.173/176).

Em sede de juízo de retratação, o Juízo Federal a quo manteve incólume a decisão agravada (fl.181).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser desprovido o recurso (Doc.123201754).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5004375-54.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
AGRAVANTE: APARECIDA GONCALVES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ ALVES MANTOVANI - SP95566-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

Dos fatos. Aparecida Gonçalves da Cruz foi definitivamente condenada à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime definido no artigo 337-A, incisos. I e III, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 30 (trinta) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade (fls.273/279 e 328/343, dos autos da ação penal originária).

Em sede de execução, o Juízo “à quo”, considerando as condições financeiras da apenada e a pedido da defesa, readequou a pena substitutiva de prestação pecuniária, reduzindo o seu valor para 14 (quatorze) salários mínimos, a ser adimplida em 28 (vinte e oito) parcelas mensais sucessivas (fls.111/115).

Do recurso. A defesa postula a concessão do “sursis” processual disciplinado no artigo 89, “caput”, da Lei nº 9.099/95, ao argumento de que preenchidos os requisitos para tanto.

O pedido recursal não prospera.

Consoante o disposto no artigo 89, “caput”, da Lei nº 9.099/95, a suspensão condicional do processo tem cabimento quando do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal, vale dizer, antes de proferida a sentença penal condenatória, sob pena de preclusão.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que resta precluso o pleito à suspensão condicional do processo, se já foi proferida a sentença penal condenatória.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. WRIT IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. FURTO QUALIFICADO. PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NÃO OFERECIMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA DA DEFESA. PRECLUSÃO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO PREVISTO NO ARTIGO 89 DA LEI 9.099/1995. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Eventual omissão do órgão acusatório ou ilegalidade na negativa do benefício da suspensão condicional do processo deve ser arguida no momento oportuno pela defesa, sob pena de preclusão. Precedentes.

3. Na espécie, embora a defesa alegue que requereu a designação de audiência para a proposta de suspensão condicional do processo por ocasião da resposta à acusação, não se insurgiu contra a ausência de propositura da benesse antes da prolação da sentença condenatória, arguindo a aludida mácula apenas por ocasião da interposição do recurso de apelação, o que revela a preclusão do exame do tema.

4. Conquanto sustente no presente agravo regimental que arguiu a mácula em questão na audiência de instrução e julgamento, a Defensoria Pública não anexou ao presente mandamus qualquer documento que comprove tal afirmação.

5. O rito do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca e tempestiva, por meio de documentação que evidencie a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa, exercida pela Defensoria Pública Estadual.

6. A pena mínima cominada ao crime pelo qual o paciente foi denunciado é de 2 (dois) anos de reclusão, quantum que inviabiliza a concessão do sursis processual, nos termos do caput do artigo 89 da Lei 9.099/1995. Inteligência do verbete 243 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

7. Não é possível considerar no cálculo da pena mínima cominada ao crime imputado ao paciente a causa de diminuição reconhecida apenas quando do julgamento do recurso de apelação. Precedente.

8. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 496.414/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 03/04/2019) g.n.

“HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL E REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DO SURSIS PROCESSUAL. PRECLUSÃO DO TEMA. DISCUSSÃO SURGIDA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial ou revisão criminal.

2. A preclusão no processo é de crucial importância no que toca às nulidades relativas nas quais a parte deve demonstrar a ocorrência de real prejuízo.

3. No caso, a impetração suscita a existência de nulidade em face da falta de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, ex vi do art. 89 da Lei n.º 9.099/95. No entanto, é de se perceber que a sobrevivência da sentença penal condenatória, antes da qual o tema não foi tratado ou veiculado, sedimentou o procedimento e tornou inviável a alegação, porquanto operado o fenômeno preclusivo.

4. *Ordem não conhecida.*” (HC 208.051/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 24/03/2014) g.n.

“In casu”, o pleito foi formulado em sede de execução das penas aplicadas à condenada, após o trânsito em julgado do édito condenatório, a revelar a preclusão sobre o tema.

Ainda que assim não fosse, a pena mínima cominada ao delito do artigo 337-A do Código Penal é superior a 01 (um) ano e, portanto, não satisfaz o requisito objetivo do artigo 89 da Lei 9099/1995, não autorizando a concessão do beneplácito.

Por fim, o pedido subsidiário de progressão de regime prisional deve ser analisado pelo Juízo da Execução Penal, pena de supressão de instância.

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

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ARTIGO 89, “CAPUT”, DA LEI Nº 9.099/95. PRECLUSÃO. AUSENTE REQUISITO OBJETIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravante definitivamente condenada à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime definido no artigo 337-A, incisos. I e III, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.
2. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 30 (trinta) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade.
3. A defesa postula a concessão do “sursis” processual disciplinado no artigo 89, “caput”, da Lei nº 9.099/95, ao argumento de que preenchidos os requisitos para tanto.
4. Consoante o disposto no artigo 89, “caput”, da Lei nº 9.099/95, a suspensão condicional do processo tem cabimento quando do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal, vale dizer, antes de proferida a sentença penal condenatória, sob pena de preclusão.
5. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que resta precluso o pleito à suspensão condicional do processo, se já foi proferida a sentença penal condenatória.
6. “In casu”, o pleito foi formulado em sede de execução das penas aplicadas à condenada, a revelar a preclusão sobre o tema.
7. Ainda que assim não fosse, a pena mínima cominada ao delito do artigo 337-A do Código Penal é superior a 01 (um) ano e, portanto, não satisfaz o requisito objetivo do artigo 89 da Lei 9099/1995, de maneira não autorizar a concessão do beneplácito.
8. O pedido subsidiário de progressão de regime prisional deve ser analisado pelo Juízo da Execução Penal, pena de supressão de instância.
9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0008128-36.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ALBERTO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO COSTA SOARES - MS15738-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INVESTIGADO: OPERAÇÃO LAMAASFÁLTICA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 18.05.2020. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5015244-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS, ROMULO TADEU MENOSSI

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 18.05.2020.

Os pedidos de preferência ou de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002928-78.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: KAIQUE CESAR ALVES DE GOIS

Advogado do(a) APELANTE: GILVAN FERREIRA DE SOUZA - SP350431-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002928-78.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: KAIQUE CESAR ALVES DE GOIS

Advogado do(a) APELANTE: GILVAN FERREIRA DE SOUZA - SP350431-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por KAIQUE CÉSAR ALVES DE GOIS contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, que julgou procedente a denúncia para condenar o acusado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelo cometimento do crime descrito no artigo 334-A, § 1º, I, do Código Penal, combinado como artigo 3º do Decreto-lei nº 399/1968 (ID122215027).

Em suas razões recursais, a defesa invoca preliminar de inépcia da denúncia e ausência de justa causa para a ação penal.

No mérito, postula a absolvição do réu, sustentando ausência de prova de que o denunciado concorreu para a infração penal, bem como insuficiência probatória e atipicidade fática.

Subsidiariamente, pede a fixação da pena-base no mínimo legal e o regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda corporal, ou a desclassificação para o crime descrito no artigo 307 do Código Penal (ID 122215094).

Contrarrazões do Ministério Público Federal no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser negado provimento ao apelo defensivo.

É o relatório.

À revisão, na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002928-78.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: KAIQUE CESAR ALVES DE GOIS
Advogado do(a) APELANTE: GILVAN FERREIRA DE SOUZA - SP350431-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos fatos. KAIQUE CESAR ALVES DE GOIS foi denunciado pela prática do delito definido no artigo 334-A, § 1º, I, do Código Penal, combinado como artigo 3º do Decreto-lei nº 399/1968.

Narra a denúncia que, “in verbis”:

“(…) No dia 07 de setembro de 2019, entre a Avenida do Paiol e a Estrada São Sebastião nº 1, em Ferraz de Vasconcelos/SP, KAIQUE CESAR ALVES DE GOIS, praticou fato assimilado em lei especial a contrabando, adquirindo e transportando, em proveito próprio, mercadoria de procedência estrangeira e de introdução/circulação proibida em território nacional, consistente em 135 (cento e trinta e cinco) pacotes de cigarros de origem estrangeira (paraguaia), sendo 10 (dez) pacotes da marca GIFT, 25 (vinte e cinco) pacotes da marca MIX LOW TAR, 50 (cinquenta) pacotes da marca MIX LOW FLAVOR e 50 (cinquenta) pacotes da marca EIGHT KING SIZE (cf. Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 09/10).

Extrai-se dos autos que, no dia dos fatos, policiais militares em patrulhamento de rotina entre a Avenida do Paiol e a Estrada São Sebastião, altura do nº 1, em Ferraz de Vasconcelos/SP, avistaram o veículo de placas AJW-1609 e decidiram abordá-lo. Nesse momento verificou-se que o automóvel era conduzido pelo denunciado KAIQUE CESAR ALVES DE GOIS. Ato contínuo, em inspeção no interior do veículo foram encontrados 135 (cento e trinta e cinco) pacotes de cigarros de origem estrangeira (paraguaia), sendo 10 (dez) pacotes da marca GIFT, 25 (vinte e cinco) pacotes da marca MIX LOW TAR, 50 (cinquenta) pacotes da marca MIX LOW FLAVOR e 50 (cinquenta) pacotes da marca EIGHT KING SIZE (cf. Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 09/10). Além disso, foram encontrados R\$ 597,00 (quinhentos e noventa e sete reais). Ao ser indagado pelos policiais, o denunciado lhes afirmou que o dinheiro encontrado era oriundo da venda dos cigarros aos comerciantes da região, não declinando, porém, em quais locais ele havia realizado a entrega de tais mercadorias. Ressalte-se que KAIQUE não portava qualquer documentação relativa aos cigarros adquiridos e transportados” (Id 122213776).

Da preliminar de inépcia da denúncia. A defesa aduz que a denúncia é inepta, por genérica.

Todavia, verifica-se de simples leitura que a exordial preenche todos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, a saber, a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas.

Há suficiente descrição dos fatos que tipificam a infração penal, não havendo necessidade de maior detalhamento de cada qual das condutas imputadas.

Prova da aptidão da peça acusatória é a presença da defesa eficiente produzida nos autos, de elementos que permitiram ao julgador a formação de sua convicção sobre a ocorrência do delito, além de propiciar, como acima já se aludiu, o conhecimento prévio das condutas delituosas imputadas e as circunstâncias em que elas se realizaram, resultando assegurado o exercício da ampla defesa.

De outra parte, a sentença condenatória já foi prolatada no presente processo, restando preclusa a alegação de inépcia da denúncia, conforme precedentes desta Corte:

"PENAL- PROCESSUAL PENAL - CRIME DE RESPONSABILIDADE - EX-PREFEITO - ART. 1º, INC. I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - SÚMULA Nº 208 DO E. S.T.J. - APLICAÇÃO - DENÚNCIA APTA - PRECLUSÃO OPERADA - REPUTAÇÃO ILIBADA E RESPONSABILIDADE - PENA CORRETA - PRESCRIÇÃO QUE SE AFASTA - COAUTORIA EM CRIME DE RESPONSABILIDADE PARA PREFEITO E VEREADOR - POSSIBILIDADE - PROVAS SUFICIENTES - IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA - ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA - PRESCRIÇÃO - PENA MÁXIMA EM ABSTRATO - PRECEDENTES - COMPROVAÇÃO DA ACUSAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS. (...) 6. Ainda quanto ao tema da inépcia da denúncia, a questão restou preclusa com a superação da instrução processual e a prolação da sentença condenatória, nos termos do disposto no art. 569 do Código de Processo Penal. Desse modo, por qualquer prisma que se analise a questão arguida, impende seja rejeitada. (...)" (TRF3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 22817 - Processo nº 00062407720004036113 - Órgão Julgador: Quinta Turma - Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 14/10/2013)

"PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINAR DE INVALIDADE DE DOCUMENTO: REJEITADA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA: PRECLUSÃO. CRIME SOCIETÁRIO: MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS DA INICIAL ACUSATÓRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS APENAS COM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. MAUS ANTECEDENTES: APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 444 DO STJ. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. (...) 3. Descabimento da alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria. Precedentes. (...)" (TRF3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 39831 - Processo nº 00027617820064036109 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Relator: Juiz Conv. Márcio Mesquita, julgado em 16/07/2013)

Diante disso, resta rejeitada a preliminar.

Da pretendida desclassificação da conduta narrada na exordial. A defesa postula a desclassificação da conduta para o delito definido no artigo 307 do Código Penal (falsa identidade).

No caso, foram apreendidos cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados de documentação probatória da regular importação e desprovidos de registro na ANVISA.

A introdução de cigarros em território nacional é sujeita à proibição relativa, sendo que a sua prática, fora dos moldes expressamente previstos em lei, constitui o delito de contrabando.

Com efeito, a importação de cigarros segue uma disciplina rígida. Logo, não é qualquer pessoa, física ou jurídica, que pode realizar a importação com intuito comercial de tais mercadorias. Veja-se, neste sentido, o que preceitua a Lei nº 9.532/97, em especial os seus artigos 44 a 53. Tais disposições são reproduzidas no Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002 (artigos 538 e seguintes).

Para internalização regular de tais produtos faz-se necessário não apenas o pagamento de tributos devidos, mas também a autorização dos órgãos competentes.

Vale mencionar que a ANVISA apresenta as listas das marcas de cigarros, charutos e outros produtos cadastrados na Resolução RDC n. 90/2007, cujo art. 3º estabelece que "é obrigatório o registro dos dados cadastrais de todas as marcas de produtos fumígenos derivados do tabaco fabricadas no território nacional, importadas ou exportadas". Assim, as marcas que não constam nas referidas listas divulgadas pela ANVISA ou que tiveram seus pedidos de cadastro indeferidos não podem ser comercializadas no Brasil.

No caso, a conduta delituosa imputada ao apelado refere-se à figura equiparada ao contrabando, prevista no § 1º, inciso I, do artigo 334-A do Código Penal.

Assim dispõe o § 1º, inciso I, do artigo 334-A do Código Penal:

"Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º. Incorre na mesma pena quem:

(...) I- pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando.

Portanto, quem importa ou exporta maços de cigarros de comercialização proibida no território nacional, pratica o crime de contrabando e não o delito de falsa identidade, que tutela bem jurídico diverso e em nada se relaciona com a conduta de importar ou exportar mercadoria proibida, assim considerada pela lei brasileira.

Sendo assim, a conduta do acusado adequa-se ao tipo penal previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal.

Da materialidade delitiva. A materialidade delitiva restou demonstrada, nos autos, pelos Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão (Id 122213739) e Laudo Pericial (Id 122215023), que atestaram a procedência estrangeira da mercadoria apreendida, assim como pelas declarações prestadas pelas testemunhas e pelo próprio acusado, caindo por terra assertiva defensiva - genérica, aliás- de atipicidade fática.

Da autoria e do dolo. A autoria delitiva, por sua vez, restou comprovada por provas orais e documentais, as quais comprovam, de maneira inequívoca, que o apelante estava transportando cigarros estrangeiros sem a respectiva documentação legal, bem como sua internação ilícita em território nacional.

Os depoimentos dos policiais militares esclarecem como se deram os fatos.

Ouvidos em Juízo, os policiais Edmilson José Hernandes e Alexandre de Almeida Serafim narraram que, na data dos fatos, estavam em fiscalização de trânsito quando abordaram o acusado transportando, em seu carro, cigarros de procedência estrangeira. Disseram que o acusado não possuía nota fiscal da mercadoria e, instado, afirmou que intencionava colocar à venda os cigarros apreendidos. Disseram que foram apreendidos 135 (cento e trinta e cinco) pacotes de cigarros estrangeiros, bem assim que a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos) reais apreendida com o denunciado derivou, segundo declarações do réu, da venda de outros cigarros.

O denunciado afirmou que estava transportando cigarros de origem estrangeira num veículo de propriedade de um amigo seu. Disse que aceitou a proposta de efetuar o transporte mediante promessa de pagamento da quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais), uma vez que estava em dificuldades financeiras.

Do estado de necessidade. A versão acerca da excludente da antijuridicidade não ficou cabalmente demonstrada, a teor do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, e a mera alegação da insuficiência econômica não possui o condão de caracterizar referida justificativa penal.

Neste aspecto, o acusado não comprovou a premência em salvar-se de perigo atual que não provocou por sua vontade, nem poderia evitar, ou a ameaça a direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, nos termos do artigo 24 do Código Penal.

O auto de prisão em flagrante e os depoimentos judiciais das testemunhas de acusação atestam a responsabilidade penal do réu, bem como demonstram que o denunciado agiu de forma livre e consciente ao praticar o crime narrado na denúncia, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude.

Destarte, mantido o édito condenatório.

Da dosimetria. A pena do réu restou concretizada em 02 (dois) anos de reclusão.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Desta feita, não conheço do pedido defensivo de redução da pena privativa de liberdade ao piso legal.

Na segunda fase, acertadamente reconhecida a agravante da reincidência específica e a atenuante da confissão espontânea, restando compensadas.

Na terceira fase, à míngua de causa de diminuição ou de aumento, a pena restou definitiva em 2 (dois) anos de reclusão.

Regime inicial de cumprimento da pena. Em razão da reincidência específica, foi fixado o regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda corporal, nos moldes do artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

Do pedido defensivo de fixação de regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. O pedido não prospera.

No caso, o réu já foi condenado anteriormente pela prática do mesmo delito narrado na inicial acusatória (processo nº 0004264-13.2016.4.03.6133) configurando, assim, a reincidência específica, de maneira a obstar a fixação da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, bem como a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, na forma do artigo 44, §3º, daquele código.

Ante exposto: a) **rejeito** a preliminar arguida; e b) **conheço parcialmente** da apelação e, na **parte conhecida, nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. PENA MANTIDA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME INICIAL SEMIABERTO MANTIDO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. O apelante foi denunciado pela prática do delito definido no artigo 334-A, § 1º, I, do Código Penal, combinado com o artigo 3º do Decreto-lei nº 399/1968.

2. A simples leitura que a exordial preenche todos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, a saber, a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas. De outra parte, a sentença condenatória já foi prolatada no presente processo, restando preclusa a alegação de inépcia da denúncia. Preliminar rejeitada.

3. A conduta do acusado adequa-se ao tipo penal previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. Isso porque quem importa ou exporta maços de cigarros de comercialização proibida no território nacional, pratica o crime de contrabando e não o delito de falsa identidade, que tutela bem jurídico diverso e em nada se relaciona com a conduta de importar ou exportar mercadoria proibida, assim considerada pela lei brasileira.

4. A materialidade delitiva restou demonstrada, nos autos, pelos Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão (Id 122213739) e Laudo Pericial (Id 122215023), que atestaram a procedência estrangeira da mercadoria apreendida, assim como pelas declarações prestadas pelas testemunhas e pelo próprio acusado, caindo por terra assertiva defensiva - genérica, aliás-, de atipicidade fática.

5. A autoria e o dolo restaram demonstrados pelo conjunto probatório.

6. A versão acerca da excludente da antijuridicidade não ficou cabalmente demonstrada, a teor do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, e a mera alegação da insuficiência econômica não possui o condão de caracterizar referida justificativa penal. Neste aspecto, o acusado não comprovou a premência em salvar-se de perigo atual que não provocou por sua vontade, nem poderia evitar, ou a ameaça a direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, nos termos do artigo 24 do Código Penal.

7. O auto de prisão em flagrante e os depoimentos judiciais das testemunhas de acusação atestam a responsabilidade penal do réu, bem como demonstram que o denunciado agiu de forma livre e consciente ao praticar o crime narrado na denúncia, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude.

8. Condenação mantida.

9. Da dosimetria. A pena do réu restou concretizada em 02 (dois) anos de reclusão. Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Não conhecido pedido defensivo de redução da pena privativa de liberdade ao piso legal. Na segunda fase, acertadamente reconhecida a agravante da reincidência específica e a atenuante da confissão espontânea, restando compensadas. Na terceira fase, à míngua de causa de diminuição ou de aumento, a pena restou definitiva em 2 (dois) anos de reclusão.

10. O réu já foi condenado anteriormente pela prática do mesmo delito narrado na inicial acusatória, configurando, assim, a reincidência específica, de maneira a obstar a fixação de da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, bem como a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, na forma do artigo 44, §3º, daquele código, não prosperando pleito recursal de fixação de regime menos gravoso.

11. Apelo defensivo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu a) rejeitar a preliminar arguida; e b) conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002928-78.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: KAIQUE CESAR ALVES DE GOIS
Advogado do(a) APELANTE: GILVAN FERREIRA DE SOUZA - SP350431-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002928-78.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: KAIQUE CESAR ALVES DE GOIS
Advogado do(a) APELANTE: GILVAN FERREIRA DE SOUZA - SP350431-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por KAIQUE CÉSAR ALVES DE GOIS contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, que julgou procedente a denúncia para condenar o acusado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelo cometimento do crime descrito no artigo 334-A, § 1º, I, do Código Penal, combinado como artigo 3º do Decreto-lei nº 399/1968 (ID122215027).

Em suas razões recursais, a defesa invoca preliminar de inépcia da denúncia e ausência de justa causa para a ação penal.

No mérito, postula a absolvição do réu, sustentando ausência de prova de que o denunciado concorreu para a infração penal, bem como insuficiência probatória e atipicidade fática.

Subsidiariamente, pede a fixação da pena-base no mínimo legal e o regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda corporal, ou a desclassificação para o crime descrito no artigo 307 do Código Penal (ID 122215094).

Contrarrazões do Ministério Público Federal no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser negado provimento ao apelo defensivo.

É o relatório.

À revisão, na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002928-78.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: KAIQUE CESAR ALVES DE GOIS
Advogado do(a) APELANTE: GILVAN FERREIRA DE SOUZA - SP350431-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos fatos. KAIQUE CESAR ALVES DE GOIS foi denunciado pela prática do delito definido no artigo 334-A, § 1º, I, do Código Penal, combinado como artigo 3º do Decreto-lei nº 399/1968.

Narra a denúncia que, “in verbis”:

“(…) No dia 07 de setembro de 2019, entre a Avenida do Paiol e a Estrada São Sebastião nº 1, em Ferraz de Vasconcelos/SP, KAIQUE CESAR ALVES DE GOIS, praticou fato assimilado em lei especial a contrabando, adquirindo e transportando, em proveito próprio, mercadoria de procedência estrangeira e de introdução/circulação proibida em território nacional, consistente em 135 (cento e trinta e cinco) pacotes de cigarros de origem estrangeira (paraguaia), sendo 10 (dez) pacotes da marca GIFT, 25 (vinte e cinco) pacotes da marca MIX LOW TAR, 50 (cinquenta) pacotes da marca MIX LOW FLAVOR e 50 (cinquenta) pacotes da marca EIGHT KING SIZE (cf. Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 09/10).

Extrai-se dos autos que, no dia dos fatos, policiais militares em patrulhamento de rotina entre a Avenida do Paiol e a Estrada São Sebastião, altura do nº 1, em Ferraz de Vasconcelos/SP, avistaram o veículo de placas AJW-1609 e decidiram abordá-lo. Nesse momento verificou-se que o automóvel era conduzido pelo denunciado KAIQUE CESAR ALVES DE GOIS. Ato contínuo, em inspeção no interior do veículo foram encontrados 135 (cento e trinta e cinco) pacotes de cigarros de origem estrangeira (paraguaia), sendo 10 (dez) pacotes da marca GIFT, 25 (vinte e cinco) pacotes da marca MIX LOW TAR, 50 (cinquenta) pacotes da marca MIX LOW FLAVOR e 50 (cinquenta) pacotes da marca EIGHT KING SIZE (cf. Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 09/10). Além disso, foram encontrados R\$ 597,00 (quinhentos e noventa e sete reais). Ao ser indagado pelos policiais, o denunciado lhes afirmou que o dinheiro encontrado era oriundo da venda dos cigarros aos comerciantes da região, não declinando, porém, em quais locais ele havia realizado a entrega de tais mercadorias. Ressalve-se que KAIQUE não portava qualquer documentação relativa aos cigarros adquiridos e transportados” (Id 122213776).

Da preliminar de inépcia da denúncia. A defesa aduz que a denúncia é inepta, por genérica.

Todavia, verifica-se de simples leitura que a exordial preenche todos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, a saber, a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas.

Há suficiente descrição dos fatos que tipificam a infração penal, não havendo necessidade de maior detalhamento de cada qual das condutas imputadas.

Prova da aptidão da peça acusatória é a presença da defesa eficiente produzida nos autos, de elementos que permitiram ao julgador a formação de sua convicção sobre a ocorrência do delito, além de propiciar, como acima já se aludiu, o conhecimento prévio das condutas delituosas imputadas e as circunstâncias em que elas se realizaram, resultando assegurado o exercício da ampla defesa.

De outra parte, a sentença condenatória já foi prolatada no presente processo, restando preclusa a alegação de inépcia da denúncia, conforme precedentes desta Corte:

"PENAL- PROCESSUAL PENAL - CRIME DE RESPONSABILIDADE - EX-PREFEITO - ART. 1º, INC. I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - SÚMULA Nº 208 DO E. S.T.J. - APLICAÇÃO - DENÚNCIA APTA - PRECLUSÃO OPERADA - REPUTAÇÃO ILIBADA E RESPONSABILIDADE - PENA CORRETA - PRESCRIÇÃO QUE SE AFASTA - COAUTORIA EM CRIME DE RESPONSABILIDADE PARA PREFEITO E VEREADOR - POSSIBILIDADE - PROVAS SUFICIENTES - IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA - ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA - PRESCRIÇÃO - PENA MÁXIMA EM ABSTRATO - PRECEDENTES - COMPROVAÇÃO DA ACUSAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS. (...). 6. Ainda quanto ao tema da inépcia da denúncia, a questão restou preclusa com a superação da instrução processual e a prolação da sentença condenatória, nos termos do disposto no art. 569 do Código de Processo Penal. Desse modo, por qualquer prisma que se analise a questão arguida, impende seja rejeitada. (...)." (TRF3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 22817 - Processo nº 00062407720004036113 - Órgão Julgador: Quinta Turma - Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 14/10/2013)

"PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINAR DE INVALIDADE DE DOCUMENTO: REJEITADA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA: PRECLUSÃO. CRIME SOCIETÁRIO: MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS DA INICIAL ACUSATÓRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS APENAS COM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. MAUS ANTECEDENTES: APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 444 DO STJ. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. (...). 3. Descabimento da alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria. Precedentes. (...)." (TRF3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 39831 - Processo nº 00027617820064036109 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Relator: Juiz Conv. Márcio Mesquita, julgado em 16/07/2013)

Diante disso, resta rejeitada a preliminar.

Da pretendida desclassificação da conduta narrada na exordial. A defesa postula a desclassificação da conduta para o delito definido no artigo 307 do Código Penal (falsa identidade).

No caso, foram apreendidos cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados de documentação probatória da regular importação e desprovidos de registro na ANVISA.

A introdução de cigarros em território nacional é sujeita à proibição relativa, sendo que a sua prática, fora dos moldes expressamente previstos em lei, constitui o delito de contrabando.

Com efeito, a importação de cigarros segue uma disciplina rígida. Logo, não é qualquer pessoa, física ou jurídica, que pode realizar a importação com intuito comercial de tais mercadorias. Veja-se, neste sentido, o que preceitua a Lei nº 9.532/97, em especial os seus artigos 44 a 53. Tais disposições são reproduzidas no Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002 (artigos 538 e seguintes).

Para internalização regular de tais produtos faz-se necessário não apenas o pagamento de tributos devidos, mas também a autorização dos órgãos competentes.

Vale mencionar que a ANVISA apresenta as listas das marcas de cigarros, charutos e outros produtos cadastrados na Resolução RDC n. 90/2007, cujo art. 3º estabelece que "é obrigatório o registro dos dados cadastrais de todas as marcas de produtos fumígenos derivados do tabaco fabricadas no território nacional, importadas ou exportadas". Assim, as marcas que não constam nas referidas listas divulgadas pela ANVISA ou que tiveram seus pedidos de cadastro indeferidos não podem ser comercializadas no Brasil.

No caso, a conduta delituosa imputada ao apelado refere-se à figura equiparada ao contrabando, prevista no § 1º, inciso I, do artigo 334-A do Código Penal.

Assim dispõe o § 1º, inciso I, do artigo 334-A do Código Penal:

"Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º. Incorre na mesma pena quem:

(...) I- pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando.

Portanto, quem importa ou exporta maços de cigarros de comercialização proibida no território nacional, pratica o crime de contrabando e não o delito de falsa identidade, que tutela bem jurídico diverso e em nada se relaciona com a conduta de importar ou exportar mercadoria proibida, assim considerada pela lei brasileira.

Sendo assim, a conduta do acusado adequa-se ao tipo penal previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal.

Da materialidade delitiva. A materialidade delitiva restou demonstrada, nos autos, pelos Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão (Id 122213739) e Laudo Pericial (Id 122215023), que atestaram a procedência estrangeira da mercadoria apreendida, assim como pelas declarações prestadas pelas testemunhas e pelo próprio acusado, caindo por terra assertiva defensiva - genérica, aliás- de atipicidade fática.

Da autoria e do dolo. A autoria delitiva, por sua vez, restou comprovada por provas orais e documentais, as quais comprovam, de maneira inequívoca, que o apelante estava transportando cigarros estrangeiros sem a respectiva documentação legal, bem como sua internação ilícita em território nacional.

Os depoimentos dos policiais militares esclarecem como se deram os fatos.

Ouvidos em Juízo, os policiais Edmilson José Hernandes e Alexandre de Almeida Serafim narraram que, na data dos fatos, estavam em fiscalização de trânsito quando abordaram o acusado transportando, em seu carro, cigarros de procedência estrangeira. Disseram que o acusado não possuía nota fiscal da mercadoria e, instado, afirmou que intencionava colocar à venda os cigarros apreendidos. Disseram que foram apreendidos 135 (cento e trinta e cinco) pacotes de cigarros estrangeiros, bem assim que a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos) reais apreendida com o denunciado derivou, segundo declarações do réu, da venda de outros cigarros.

O denunciado afirmou que estava transportando cigarros de origem estrangeira num veículo de propriedade de um amigo seu. Disse que aceitou a proposta de efetuar o transporte mediante promessa de pagamento da quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais), uma vez que estava em dificuldades financeiras.

Do estado de necessidade. A versão acerca da excludente da antijuridicidade não ficou cabalmente demonstrada, a teor do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, e a mera alegação da insuficiência econômica não possui o condão de caracterizar referida justificativa penal.

Neste aspecto, o acusado não comprovou a premência em salvar-se de perigo atual que não provocou por sua vontade, nem poderia evitar, ou a ameaça a direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, nos termos do artigo 24 do Código Penal.

O auto de prisão em flagrante e os depoimentos judiciais das testemunhas de acusação atestam a responsabilidade penal do réu, bem como demonstram que o denunciado agiu de forma livre e consciente ao praticar o crime narrado na denúncia, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude.

Destarte, mantido o édito condenatório.

Da dosimetria. A pena do réu restou concretizada em 02 (dois) anos de reclusão.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Desta feita, não conheço do pedido defensivo de redução da pena privativa de liberdade ao piso legal.

Na segunda fase, acertadamente reconhecida a agravante da reincidência específica e a atenuante da confissão espontânea, restando compensadas.

Na terceira fase, à míngua de causa de diminuição ou de aumento, a pena restou definitiva em 2 (dois) anos de reclusão.

Regime inicial de cumprimento da pena. Em razão da reincidência específica, foi fixado o regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda corporal, nos moldes do artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

Do pedido defensivo de fixação de regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. O pedido não prospera.

No caso, o réu já foi condenado anteriormente pela prática do mesmo delito narrado na inicial acusatória (processo nº 0004264-13.2016.4.03.6133) configurando, assim, a reincidência específica, de maneira a obstar a fixação da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, bem como a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, na forma do artigo 44, §3º, daquele código.

Ante exposto: a) **rejeito** a preliminar arguida; e b) **conheço parcialmente** da apelação e, na **parte conhecida, nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. PENA MANTIDA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME INICIAL SEMIABERTO MANTIDO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. O apelante foi denunciado pela prática do delito definido no artigo 334-A, § 1º, I, do Código Penal, combinado com o artigo 3º do Decreto-lei nº 399/1968.

2. A simples leitura que a exordial preenche todos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, a saber, a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas. De outra parte, a sentença condenatória já foi prolatada no presente processo, restando preclusa a alegação de inépcia da denúncia. Preliminar rejeitada.

3. A conduta do acusado adequa-se ao tipo penal previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. Isso porque quem importa ou exporta maços de cigarros de comercialização proibida no território nacional, pratica o crime de contrabando e não o delito de falsa identidade, que tutela bem jurídico diverso e em nada se relaciona com a conduta de importar ou exportar mercadoria proibida, assim considerada pela lei brasileira.

4. A materialidade delitiva restou demonstrada, nos autos, pelos Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão (Id 122213739) e Laudo Pericial (Id 122215023), que atestaram a procedência estrangeira da mercadoria apreendida, assim como pelas declarações prestadas pelas testemunhas e pelo próprio acusado, caindo por terra assertiva defensiva - genérica, aliás-, de atipicidade fática.

5. A autoria e o dolo restaram demonstrados pelo conjunto probatório.

6. A versão acerca da excludente da antijuridicidade não ficou cabalmente demonstrada, a teor do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, e a mera alegação da insuficiência econômica não possui o condão de caracterizar referida justificativa penal. Neste aspecto, o acusado não comprovou a premência em salvar-se de perigo atual que não provocou por sua vontade, nem poderia evitar, ou a ameaça a direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, nos termos do artigo 24 do Código Penal.

7. O auto de prisão em flagrante e os depoimentos judiciais das testemunhas de acusação atestam a responsabilidade penal do réu, bem como demonstram que o denunciado agiu de forma livre e consciente ao praticar o crime narrado na denúncia, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude.

8. Condenação mantida.

9. Da dosimetria. A pena do réu restou concretizada em 02 (dois) anos de reclusão. Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Não conhecido pedido defensivo de redução da pena privativa de liberdade ao piso legal. Na segunda fase, acertadamente reconhecida a agravante da reincidência específica e a atenuante da confissão espontânea, restando compensadas. Na terceira fase, à míngua de causa de diminuição ou de aumento, a pena restou definitiva em 2 (dois) anos de reclusão.

10. O réu já foi condenado anteriormente pela prática do mesmo delito narrado na inicial acusatória, configurando, assim, a reincidência específica, de maneira a obstar a fixação de da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, bem como a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, na forma do artigo 44, §3º, daquele código, não prosperando pleito recursal de fixação de regime menos gravoso.

11. Apelo defensivo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu a) rejeitar a preliminar arguida; e b) conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003274-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS

PACIENTE: JOAO CENIVALDO DE SOUZA

Advogado do(a) PACIENTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS - PR46624

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003274-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS

PACIENTE: JOAO CENIVALDO DE SOUZA

Advogado do(a) PACIENTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS - PR46624

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Cleriston Dalque de Freitas em favor de **JOÃO CENIVALDO DE SOUZA**, contra ato do Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Ourinhos/SP, nos autos n.º 5000127-82.2020.4.03.6125, objetivando a revogação da prisão preventiva.

Sustenta o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi preso em flagrante, em 26/01/2020, acusado, por ter, em tese, praticado o delito descrito no artigo 334-A, § 1º, IV c.c art. 304, ambos do Código Penal (autos nº 5000095-77.2020.4.03.6125);

b) a autoridade impetrada indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa sob a alegação de que o contexto fático não havia se alterado e considerou o risco de reiteração delitiva, bem como não valorou os documentos apresentados como as declarações fornecidas por pessoas que afirmaram que o paciente exerce ocupação lícita e possui boa conduta;

c) a decisão não possui fundamentação idônea, é genérica e não estão presentes os requisitos do art. 312, do CPP, sem deixar de pontuar o fato de que em eventual condenação, o paciente irá cumprir sua pena em regime semiaberto;

d) o crime praticado, em tese, pelo paciente não foi cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, podendo ser concedida a liberdade mediante aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, do CPP;

e) o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, conforme documentos juntados aos autos.

Requer, assim, seja deferida medida liminar para revogar a prisão do paciente e, no mérito, pleiteia a concessão da ordem impetrada.

Foram juntados documentos.

A autoridade impetrada juntou informações e o Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemblatt, manifestou-se pela denegação da ordem.

O julgamento do feito foi adiado de 23/03/2020 para 04/05/2020, conforme certidão Id 127344992.

Em petição Id 127425855 o impetrante requer a decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado neste habeas corpus, sob o argumento de que surgiram novas circunstâncias fáticas e jurídicas, relacionadas ao Covid-19, como o Comunicados do Conselho Superior da Magistratura, publicado em 13 e 16/03/2020, Recomendação n.º 62/2020 do CNJ, Portaria Conjunta n.º 1/2020 - PRESI/GABPRES do TRF3 e Provimento CSM N.º 2545/2020 do TJSP, bem como da decisão monocrática da lavra do Ministro Marco Aurélio Mello, do Supremo Tribunal Federal, ao decidir acerca de Pedido de Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347, ajuizada pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa – Márcio Thomaz Bastos – IDDD, que justificariam a revogação

Aduz o impetrante que o paciente é portador de doença crônica (Hepatite B) e faz parte do Grupo de risco a partir do contágio do Covid-19, bem como não cometeu delito com violência ou grave ameaça, devendo ser concedida a liberdade provisória mediante aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

O Ministério Público manifestou-se pelo deferimento da substituição prisão preventiva em domiciliar.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003274-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS
PACIENTE: JOAO CENIVALDO DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS - PR46624
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute,ediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito, em 26/01/2020, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 334-A, § 1º, IV c/c art. 304, ambos do Código Penal, porque transportava mercadoria acompanhada de nota fiscal falsa.

Conforme Auto de Prisão em Flagrante (ID 123964822, pág. 70), ao ser abordado por agentes da polícia militar rodoviária estadual em atividade de fiscalização e repressão a ilícitos, próximo à Base Operacional de Ourinhos/SP, o paciente, motorista de caminhão, apresentou nota fiscal falsa a subsidiar o suposto transporte de frangos, quando se observou tratar de grande quantidade de caixas de cigarros (cerca de 400 caixas), oriundas do Paraguai, circunstância essa conhecida pelo paciente. A carga teria como destino um posto de combustível no Km60 da SP-280 (Castelo Branco), onde o paciente deixaria o caminhão com a chave e o celular recebidos, sendo que para tanto receberia R\$ 3.000,00 de alguém pelo serviço.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, vez que a autoridade impetrada considerou haver indícios de autoria e materialidade delitiva, bem como a presença dos requisitos do art. 312 do Código de processo penal, como a garantia da ordem pública, já que não é a primeira vez que o paciente foi flagrado com carregamento de cigarros e responde a outro processo pelo mesmo delito.

No que pese ter indeferido a liminar, anteriormente, entendi por bem reavaliar melhor as peculiaridades do caso concreto considerando o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus que gera incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, considerando o cenário atual, as análises de revogação da prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e sociedade em geral.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conchamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Em primeiro lugar cabe ressaltar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

No caso dos autos, é certo que a conduta praticada pelo paciente se reveste de gravidade, mormente diante da quantidade de cigarros que estavam sendo transportados, pela segunda vez. Observo, contudo, que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

Por outro lado o paciente comprovou ser portador de doença crônica, (Hepatite B) desde 2009 (Id 127425857) e integra o chamado grupo de risco, tendo apresentado, ainda, comprovante de endereço (Id 123964813), onde poderá ser encontrado para as futuras intimações.

Assim, considerando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do paciente a fim de evitar o agravamento do seu estado geral de saúde a partir de eventual contágio do novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus requerida e revogo a prisão preventiva de **JOÃO CENIVALDO DE SOUZA**, decretada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP, nos autos nº 5000127-82.2020.4.03.6125, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais;

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo como o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo como o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CONTRABANDO DE CIGARROS. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, deve ser aplicada as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus requerida e revogar a prisão preventiva de JOÃO CENIVALDO DE SOUZA, decretada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP, nos autos nº 5000127-82.2020.4.03.6125, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais. Alerta-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001884-04.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEK ATSCHALOW

APELANTE: ELTON RICARDO SANTOS PANTOJA

ABSOLVIDO: JOAB ALVES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS ANTONIO DE MELO - GO31879-A,

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001884-04.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEK ATSCHALOW

APELANTE: ELTON RICARDO SANTOS PANTOJA

ABSOLVIDO: JOAB ALVES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS ANTONIO DE MELO - GO31879-A,

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Elton Ricardo Santos Pantoja contra a sentença (Id. n. 120398183) que o condenou pelo crime do art. 304 c. c. o art. 297, ambos do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e pp no valor de 2 (dois) salários mínimos.

Elton Ricardo Santos Pantoja alega, em síntese, o que segue:

a) a autoria não está suficientemente comprovada, sendo o caso de absolvição;

b) subsidiariamente, aplicação de pena mais branda ao réu, que deve ser fixada abaixo do mínimo legal, em regime inicial aberto, ou seja aplicada pena diversa da prisão, que deve ser substituída por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas ou medidas alternativas (Id. n. 120398189).

Foram apresentadas contrarrazões (Id. n. 120398196).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelim Vianna, manifestou-se pelo desprovinimento do recurso.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001884-04.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEK ATSCHALOW

VOTO

Imputação. Elton Ricardo Santos Pantoja e Joab Alves Silva foram denunciados pela prática do crime de uso de documento falso, tipificado no art. 304 c. c. o art. 297 do Código Penal porque, em 18.04.13 Elton fez uso de documento falso para obtenção de registro profissional junto ao CREA – Conselho Regional de Agronomia do Estado de São Paulo, e Joab concorreu para o fato.

Narra a denúncia que, em 18.04.13, Elton apresentou falso diploma de Técnico em Edificações, supostamente emitido pela ETEC Aristóteles Ferreira – Centro Paula Souza junto ao requerimento de registro profissional no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, tendo referido conselho desconfiado da autenticidade e contatado a instituição supostamente responsável pelo documento, que afirmou não ter registros do denunciado em seus quadros de alunos.

Relata a denúncia, que Elton admitiu ter apresentado documento falso em sede policial, afirmando que, em 2012, quando trabalhava na refinaria de Presidente Bernardes, Joab era seu colega de trabalho e lhe informou sobre um esquema de venda de certificados e diplomas falsos, apresentando-o pessoa conhecida como Romarinho, a quem pagou R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) para obter declaração de escolaridade e histórico escolar falsos (Id. n. 120389474).

Do processo. Após a instrução do processo, Joab Alves Silva foi absolvido por ausência de provas de autoria (Id. n. 120398184, p. 8), tendo essa decisão transitado em julgado para ambas as partes em 04.10.19 (Id. n. 120398220).

Materialidade. A materialidade do delito está comprovada pelos seguintes documentos:

- a) Notícia de Fato – 1.34.0001.000953/2014-38, da Procuradoria da República de São Paulo, contendo a informação dos fatos (Id. n. 120389468, pp. 14-23);
- b) Requerimento de registro profissional junto ao CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, em nome de Elton Ricardo Santos Pantoja (Id. n. 120389468, p. 32);
- c) Declaração de Escolaridade e Histórico Escolar em nome de Elton Ricardo Santos Pantoja, supostamente emitidos pela ETEC Aristóteles Ferreira – Centro Paula Souza (Id. n. 120389468, pp. 33-34);
- d) cópias dos documentos pessoais e comprovante de residência em nome de Elton Ricardo Santos Pantoja, utilizados para dar entrada ao requerimento de registro no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo (Id. n. 120389468, pp. 35-37 e Id. n. 120389469, pp. 1-3);
- e) comprovante de pagamento da taxa de inscrição no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo efetuado na conta de titularidade de Elton Pantoja (Id. n. 120389469, p. 4);
- f) cópia do e-mail da ETEC Aristóteles Ferreira informando que Elton Ricardo Santos Pantoja não faz parte do quadro de alunos ou ex-alunos da instituição escolar, acompanhado da cópia da tela de consulta ao sistema GDAE – Gestão Dinâmica da Administração Escolar, com o resultado de que não existem informações para o nome de Elton (Id. n. 120389469, pp. 8-10);
- g) cópia de ofício emitido pelo CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo constando o indeferimento do requerimento e troca de e-mails entre o referido conselho e Elton, onde a instituição solicita o comparecimento do interessado e apresenta prazo para defesa e este informa que não se encontra mais em São Paulo (Id. n. 120389469, pp. 13-36);
- h) ofício da ETEC Aristóteles Ferreira informando que Elton Ricardo Santos Pantoja não foi aluno da unidade escolar, não tendo sido emitidos pela instituição o histórico e a declaração de conclusão de curso apresentadas (Id. n. 120389470, p. 2).

Autoria. A autoria está suficientemente demonstrada.

Elton Ricardo Santos Pantoja, interrogado em sede policial, disse que concluiu o Ensino Médio e que não estudou na ETEC Aristóteles Ferreira. Informou que, em 2012, trabalhava para a empresa Tomé Engenharia, terceirizada que prestava serviço para a Refinaria de Cubatão – Refinaria Presidente Bernardes e que, no local também trabalhava Joab, o qual lhe informou que havia um esquema de venda de certificados e diplomas e que várias pessoas já haviam adquirido. Contou que concordou com a fraude e Joab lhe apresentou uma pessoa conhecida por Romarinho, com o qual firmou negócio no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), sendo R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por intermédio de Joab e R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) após conseguir a declaração. Esclareceu que, de posse da documentação deu entrada no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo para obter o registro de técnico em edificações. Explicou que após um ano, o CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo entrou em contato, informando a inconsistência na documentação. Admitiu ser o responsável pelo preenchimento do requerimento. Disse que tentou contato com Romarinho após os fatos narrados, mas não conseguiu mais localizá-lo. Afirmou que não manteve mais contato com Joab (Id. n. 120389471, pp. 23-24).

Em novo depoimento em sede policial, Elton reconheceu Joab por fotografia e informou que há outras pessoas que também se envolveram com Joab e Romarinho, mas não tinha o contato de nenhuma. Na ocasião, Elton questionou se a Polícia Federal havia fornecido informações a Joab, pois aquele teria entrado em contato por telefone para discutir fatos relacionados às fraudes, comunicando que agora era Policial Militar no Estado de São Paulo e que os fatos deveriam ser resolvidos com Romarinho (Id. n. 120389473, p. 9).

Em Juízo, Elton disse que, na época, antes de vir trabalhar em São Paulo, estava cursando Edificações em Pernambuco e gostaria de concluir o curso. Contou que na empresa que trabalhava estavam exigindo a inscrição no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia. Explicou que um dia Joab perguntou para ele e outro rapaz se gostariam de fazer o curso de Edificações e ele contou que gostaria de transferir e concluir o curso que já tinha iniciado em Pernambuco, tendo Joab lhe dito que conhecia uma pessoa que conseguiria incluí-lo no curso sem que ele precisasse assistir às aulas, apenas fazer uma prova, mas que cobrava o valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) referente às parcelas do curso e ao despachante. Esclareceu que pagou metade em dinheiro para o Joab e que, após três meses Joab lhe disse que precisou assinar uns documentos e ele lhe entregou o restante do valor. Disse que não achou estranho porque Joab disse que iria enviar um material para ele estudar. Esclareceu que estranhou quando não recebeu o material, tendo Joab o tranquilizado e dito que a turma já estava terminando, mas a matrícula dele estava correta e seu certificado estava pronto. Afirmou que não aceitou o certificado e o devolveu a Joab, mas assinou o documento de inscrição no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, o qual Joab afirmou que levaria de volta para o colégio. Relatou que desconhecia que a ETEC era uma instituição pública. Negou que tivesse ido ao CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo para entregar o requerimento. Quanto aos demais documentos, que foram entregues junto ao requerimento, disse que chegou a repassar os documentos para o Romarinho para fazer sua transferência. Afirmou que em agosto de 2012 pediu para sair da refinaria em São Paulo e foi trabalhar no Recife. Questionado em audiência, disse que preencheu o documento e depois se corrigiu e disse que assinou apenas o rodapé do documento, devendo ter sido o restante do documento preenchido por Joab. Afirmou não se recordar de ter dito que era o responsável por preencher o requerimento do CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia na delegacia (Ids. ns. 120398095, 120398096 e 120398097).

Joab Alves Silva, em sede policial, após observar fotografia de Elton Ricardo Santos Pantoja, afirmou recordar-se da pessoa e que deu treinamento para Elton entre os anos de 2012 e 2013 na empresa Tomé Engenharia, recordando-se que Elton era topógrafo. Disse não se recordar da pessoa conhecida por Romarinho e negou as acusações feitas por Elton, afirmando que jamais realizou negócios com ele. Sobre o número de seu telefone constar no celular de Elton, informou que o celular informado era seu número funcional na empresa (Id. n. 120389472, p. 36).

Em Juízo, Joab disse que o único contato que manteve com Elton foi nos treinamentos e não sabe dizer porque ele fez referência ao seu nome, talvez por ser algum nome que veio à sua memória. Afirmou não conhecer Romarinho. Disse que perdeu uma oportunidade de se classificar em seu serviço por não ter um certificado, estudando entre 2011 e 2013 para concluir o curso (Id. n. 120398092).

Luíza Ângela Sandoli de Menezes, funcionária do CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo, em Juízo, disse que possivelmente tenha sido a responsável por receber o requerimento de Elton. Relatou que se trata de um procedimento padrão o ato de questionar a instituição de ensino responsável pela emissão dos históricos e diplomas. Contou que no caso em questão a falsificação era evidente, pois o documento era muito diferente dos que costuma analisar (Id. n. 120398085).

Anderson Silva Lima, em Juízo, disse ter trabalhado na mesma empresa que Joab por um ano, sendo Joab responsável por ministrar as palestras sobre meio ambiente. Afirmou não conhecer Elton e desconhecer qualquer pessoa chamada Romarinho. Entretanto, questionado pelo réu Elton, que afirmou que ele seria o Romarinho, contou que tem o apelido de Romário, mas negou ter recebido qualquer valor de Elton ou ter qualquer relação com a falsificação de documentos e disse que havia na empresa outras pessoas como o apelido de Romarinho (Id. n. 120398088).

Janeto Sousa Pinto, em Juízo, disse que Elton havia iniciado um curso técnico em Cabo de Santo Agostinho (PE), mas precisou deixar o curso porque foram trabalhar em uma obra em Cubatão. Contou que, com seis meses de obra, foram comunicados pelo chefe que para poderem assinar os documentos da obra precisariam ter inscrição no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia. Esclareceu que, na obra, Joab disse que conhecia alguém que trabalhava na ETEC e conseguiria inscrevê-los no curso, mas que, depois de alguns dias já retornou com o documento pronto. Explicou que Elton tentou realizar a inscrição e foi negada, e a partir desse fato descobriram que o documento era falso. Relatou que também pagou a Joab, mas não se recorda o valor (Id. n. 120398101).

O réu alega a não comprovação da autoria.

Semrazão.

Elton afirmou, em sede policial, que comprou o certificado falsificado de Joab e Romarinho e apresentou no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, tendo preenchido o requerimento juntado aos autos.

Em Juízo, apresentou nova versão dos fatos, afirmando que contratou o serviço de despachante de Joab e Romarinho para que realizassem a transferência do curso de Edificações, já iniciado em Pernambuco, para que obtivesse o certificado. Relatou que não fez provas, não recebeu o material e negou o certificado quando o recebeu, sendo Joab o responsável por realizar sua inscrição no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia.

A nova versão apresentada pelo réu não é crível.

Inicialmente, não foi juntado aos autos comprovante que corroborasse a afirmação de que o réu tenha iniciado curso em outra instituição, justificando seu interesse de realizar suposta transferência. Ainda, não há interesse de Joab ou da pessoa identificada como Romarinho em realizar uma inscrição em um órgão de classe que não os beneficiaria sob nenhum aspecto.

A inscrição no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo foi preenchida com todos os dados do réu e assinada por ele, tendo sido, ainda, instruída com todos os documentos do réu, inclusive o IPVA do ano de 2013, que seria impossível de ter sido entregue a Joab no final de 2012, junto com a entrega dos demais documentos para a efetivação da suposta transferência, como afirma o réu.

Em seu depoimento em Juízo, Elton se contradiz e afirma que foi trabalhar em Recife no mês de agosto de 2012, período em que realizava as tratativas com Joab para sua transferência do curso de Edificações, que supostamente teria sido concluído em dezembro de 2012, conforme ele mesmo afirmou no mesmo depoimento, ao dizer que Joab o procurou com o certificado em mãos, dizendo que não precisaria fazer as provas porque o curso já estava no final.

Janeto, em seu depoimento, afirma que o próprio Elton foi o responsável por se dirigir ao CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia e preencher o requerimento, tendo descoberto, a partir desse momento, que se tratava de uma falsificação.

Estranha o fato de o réu não se surpreender ao receber um certificado sem ter entregue um histórico anterior das matérias cursadas ou ao menos ter ido até à instituição escolar, realizado alguma prova ou estudado qualquer material referente ao curso para o qual acreditava que estivesse sendo transferido.

Dessa forma, nenhuma das afirmações do réu em Juízo mantém coerência ou é comprovada pelo conjunto probatório dos autos.

Autoria comprovada.

Dosimetria. O Juízo *a quo*, na primeira fase, manteve a pena-base no mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, diante da ausência de circunstâncias atenuantes e agravantes, manteve a pena intermediária em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa e a tornou definitiva, à míngua de causas de aumento e diminuição de pena, definindo o regime inicial aberto e substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e pena pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos.

O réu requer que a pena seja reduzida abaixo do mínimo legal e, subsidiariamente

Semrazão.

A pena já foi aplicada em seu mínimo legal, não havendo causa de diminuição legal apta a reduzir a pena.

Dosimetria mantida.

O réu requer, subsidiariamente, a aplicação de penalidade mais branda, com a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, o que já foi determinada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do réu.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. AUTORIA COMPROVADA. DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Autoria e materialidades comprovadas.
2. Ausência de fundamento legal que reduza a pena abaixo do mínimo. Dosimetria mantida.
3. Pena privativa de liberdade já substituída por restritivas de direitos na sentença.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006542-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LAURITA SANTOS LIMA

IMPETRANTE: PABLO ROBERTO DOS SANTOS, CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS - SP116948, PABLO ROBERTO DOS SANTOS - SP284269

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006542-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LAURITA SANTOS LIMA

IMPETRANTE: PABLO ROBERTO DOS SANTOS, CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS - SP116948, PABLO ROBERTO DOS SANTOS - SP284269

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Pablo Roberto dos Santos e Clodomiro Benedito dos Santos, em favor de **Laurita Santos Lima**, para que seja determinada a concessão de liberdade provisória sem fiança, com possibilidade de cumulação com medidas do art. 319 do CPP, nos Autos nº 05001360-51.2019.4.03.6125, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) a *paciente* foi presa em flagrante delito no dia 23 de dezembro de 2019, pela suposta conduta classificada como a prevista no artigo 273, §1ºB, incisos I e V, do Código Penal, por ter sido surpreendida transportando medicamentos (esteróides e anabolizantes) sem registro na ANVISA;

b) em audiência de custódia a sua prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva;

c) posteriormente, foi concedida liberdade provisória à paciente, mediante o pagamento de fiança no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

d) foi requerido o parcelamento do valor em cinco vezes, cumulado com outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, por se tratar de pessoa pobre;

e) no entanto, tal pleito foi indeferido pelo juízo de primeiro grau, não existindo fundamentos para negar o pedido;

f) Os arts. 325 e 350 do Código de Processo Penal autorizam a isenção ou redução do valor atribuído para a fiança diante da situação econômica do preso;

g) A fumaça do bom direito está consubstanciada nos elementos suscitados em defesa da paciente, ao passo que o perigo na demora é facilmente perceptível, pois apenas porque é pobre a paciente não pode ser beneficiada com a liberdade provisória;

h) seja concedida medida liminar, concedendo a paciente o direito de ser beneficiada com a liberdade provisória sem fiança, pela sua condição de pobreza, cumulada com medidas do Art. 319 do CPP, expedindo-se o competente alvará de soltura e

i) caso denegada a liminar, que sejam colhidas as informações junto à Autoridade Coatora, ouvido na sequência a Procuradoria Geral da República, concedendo-se então este “writ” em caráter meritório, concedendo-se a liberdade da paciente sem fiança, mas com cumulação de medidas do Art. 319 do CPP, até o trânsito em julgado da ação originária.

Foram juntados aos autos documentos.

A liminar foi deferida para reduzir o valor da fiança arbitrada em favor de Laurita Santos Lima para 1 (um) salário mínimo.

Informações prestadas pela autoridade impetrada.

A Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pela denegação da ordem

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006542-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LAURITA SANTOS LIMA

IMPETRANTE: PABLO ROBERTO DOS SANTOS, CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS - SP116948, PABLO ROBERTO DOS SANTOS - SP284269

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pleiteiam os impetrantes a isenção do pagamento da fiança arbitrada, inclusive com a cumulação de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, caso seja necessário.

Resta configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta que **Laurita Santos Lima** foi presa em flagrante em 23.12.19, por infração, em tese, aos artigos 273, §1ºB, I e V, do Código Penal, e o Juízo de primeiro grau, ao apreciar pedido de redesignação de audiência de instrução e julgamento decorrente da Portaria Conjunta Pres/Core nº 2, de 16 de março de 2020, exarou decisão do seguinte teor:”

*“No entanto, é de se observar que as réis estão presas desde o dia 23 de dezembro de 2019 e, portanto, não há como mantê-las presas sine die cautelarmente. Por isso, passo a reapreciar os pedidos de liberdade provisória antes indeferidos pela falta de comprovante de endereços e pelo fato de uma delas ser estrangeira, frente a este novo contexto. Não há, em relação a Graciela e Laurita, notícias nos autos acerca da existência de maus antecedentes, sendo que a ré Raquel se envolveu em outros delitos, estando, no entanto, as punibilidades extintas há mais de 5 anos – ID n. 28151978, ID n.28299730 e ID n. 28299736. Esta última circunstância, aliás, não foi a razão para que esta denunciada não fosse posta em liberdade até o presente momento. Na realidade, os pedidos e reiterações de pedidos de liberdade das três réis foram negados em razão de não terem elas apresentado prova documental contemporânea acerca de seus endereços, situação que inclusive permanece inalterada nos presentes autos. Apesar disso e diante do novo cenário relativo à impossibilidade de prosseguimento, por ora, das ações judiciais em curso, inclusive a presente, torna-se necessária a reavaliação da situação das réis. E, neste sentido, observo que o crime a elas imputado não foi praticado com violência ou grave ameaça. Além disso, já foi firmado entendimento pelos Tribunais Superiores no sentido de as penas fixadas ao delito do artigo 273 do Estatuto Repressivo se mostrarem desproporcionais à repressão da conduta, motivo pelo qual cabível o apenamento aplicado ao crime de tráfico de entorpecentes, significativamente menor. Assim, não só a pena, mas as causas de aumento e diminuição previstas na Lei n. 11.343/2006 são utilizadas nos julgamentos de crimes como o apurado nesta ação penal (contrabando de anabolizantes esteróides sem registro na ANVISA), do que se depreende que o regime a ser fixado na hipótese de eventual condenação provavelmente não será o fechado, tudo a indicar que a concessão da liberdade provisória, neste momento, é possível. No entanto, atento mais uma vez ao fato de não terem as réis trazido aos autos provas contemporâneas acerca de seus endereços e considerando que o artigo 319 do CPP prevê outras medidas cautelares diversas da prisão que poderão ser aplicadas, necessária a imposição de medida que traga certa garantia ao juízo, especialmente quanto ao comparecimento das réis ao feito para a conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal. Uma das medidas previstas no art. 319 do CPP é a fiança, indicada e necessária ao presente caso conforme motivos antes explicitados. Ante todo o exposto, **CONCEDO** a liberdade provisória às réis mediante o pagamento de fiança que arbitro em R\$ 10.000,00, mínimo legal, a cada uma delas. Se recolhidas, deverá a Secretaria expedir alvarás de soltura clausulado em favor das presas, tomando delas os compromissos legais”.*

Após pedir o parcelamento do referido valor, a autoridade coatora manteve a decisão nos termos em que proferida.

Não assiste razão à Autoridade apontada como coatora.

Nos termos do artigo 325, inciso II, do Código de Processo Penal, o valor da fiança será fixado no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

O mesmo dispositivo ainda proclama que, se a situação econômica do preso recomendar, a fiança poderá ser dispensada, reduzida em até o máximo de 2/3 ou aumentada em até mil vezes.

Por sua vez, o artigo 326 do Estatuto Processo Penal prevê: *para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.*

No caso, a pena máxima cominada ao crime previsto pelo artigo 273, §1ºB, I e V, do Código Penal é de 15 (quinze) anos, o que permite a fixação da fiança no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos.

No entanto, entendo que a autoridade impetrada, ao arbitrar a fiança no mínimo legalmente previsto não se ateu a condição econômica da paciente.

De fato, dos documentos apresentados se extrai que a paciente auferia renda aproximada de R\$ 1.500,00 por mês, sendo responsável pelo cuidado de três filhos, um deles com deficiência (ID 127451004, 127450989 e 127451020). Tais documentos, a meu ver, se mostram suficientes para indicar o estado financeiro da paciente.

A fiança possui natureza de medida cautelar e, por isso, não deve representar valor insignificante para o acusado, tampouco ser dispensada quando possa o réu arcar com seu valor; contudo, a imposição de fiança não deve inviabilizar o alcance da liberdade pelo acusado quando ausentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar.

Por outro lado, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

O cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de liberdade provisória nos casos que o paciente não possui condições de arcar com o valor arbitrado a título de fiança.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** para dispensar o paciente do pagamento do valor da fiança arbitrada, mantendo-se, entretanto, as demais medidas cautelares alternativas à prisão fixadas pelo juízo impetrado, as quais poderão ser modificadas ou adaptadas, a qualquer tempo, desde que justificadas.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FIANÇA. ISENÇÃO. ORDEM CONCEDIDA

1. Verificada a impossibilidade de o paciente em prestar a fiança, torna-se necessário conceder a liberdade provisória ao acusado sem o seu pagamento, nos termos do artigo 350 do Código de Processo Penal, sobretudo quando ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.
2. Ordem de habeas corpus concedida para dispensar o pagamento de fiança, mantendo-se as demais medidas impostas pelo juízo impetrado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus para dispensar o paciente do pagamento do valor da fiança arbitrada, mantendo-se, entretanto, as demais medidas cautelares alternativas à prisão fixadas pelo juízo impetrado, as quais poderão ser modificadas ou adaptadas, a qualquer tempo, desde que justificadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0007457-47.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: EDSON GIROTO, FLAVIO HENRIQUE GARCIA SCROCCHIO, RACHEL ROSANA DE JESUS PORTELA GIROTO

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA GONZALEZ RUIZ MARTINS - SP246697, DANIEL LEON BIALSKI - SP125000-A, JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A, PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA - SP254377, KENIA PAULA GOMES DO PRADO FONTOURA - MS11789-A

Advogado do(a) APELANTE: EDLENIO XAVIER BARRETO - SP270131-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A, PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA - SP254377, PAULO MOISES DA SILVA GALLO - MS24355-A, PEDRO HENRIQUE ARAUJO ROZALES - MS23635-A, KENIA PAULA GOMES DO PRADO FONTOURA - MS11789-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 131487174: Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela defesa de Edson Giroto, objetivando o adiamento do julgamento designado para o próximo dia 18/05/2020, além de permissão de acesso aos autos de maneira integral para a efetivação da defesa e acesso às mídias e do laudo faltante, para se evitar qualquer mácula que cause insanável vício e contamine o processo de cerceamento ao direito de defesa.

Embora o advogado esteja constituído nos autos desde janeiro de 2020, tendo tempo hábil de se inteirar do caso e da elaboração de memoriais para sustentação oral, reconsiderando decisão anteriormente prolatada, defiro o pedido de adiamento por apenas uma sessão.

Desse modo, fica designado o julgamento dos presentes autos para o dia 8 de junho de 2020, considerando que se trata de feito com réu preso e que, de acordo com a análise apresentada pela defesa na petição ID 131487174, o patrono já apresenta conhecimento suficiente acerca do teor dos autos, não havendo necessidade da realização de qualquer outro ato para a sua regularização.

Vale ressaltar que foi possibilitado à defesa realizar todos os atos processuais e formular suas alegações, os autos foram digitalizados apenas após a apresentação de razões recursais, de modo que foi concedido amplo acesso aos autos e sendo-lhe assegurado o exercício de defesa até o presente momento, inexistindo cerceamento.

Quanto ao pedido de acesso às mídias acauteladas em secretaria, tendo em vista que este Tribunal está realizando suas atividades em regime de teletrabalho, de acordo com as Portarias Conjuntas PRES/CORE 2, 5 e 6/2020, a defesa deverá entrar em contato com a Subsecretaria da Quinta Turma para agendar a retirada das mídias quando necessário.

Apesar da defesa indicar que os documentos estão fora de ordem, não se verifica a ausência de nenhum documento quando da digitalização. O laudo apontado pelo advogado como faltante, inclusive, se encontra apto para consulta nas mídias acauteladas em secretaria.

Não obstante, considerando a alegação da defesa, junte-se aos autos o laudo enviado pelo juízo *a quo* a este Relator, para o fim de evitar qualquer alegação futura de nulidade.

Int.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004526-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: RENATO ANTONIO PAPPOTTI

Advogado do(a) PACIENTE: RENATO ANTONIO PAPPOTTI - SP145657

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: VALDETE TAVARES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: DIONILSO OSVALDO FIORI JUNIOR

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5004526-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: RENATO ANTONIO PAPPOTTI

Advogado do(a) PACIENTE: RENATO ANTONIO PAPPOTTI - SP145657

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: VALDETE TAVARES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: DIONILSO OSVALDO FIORI JUNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Renato Antonio Pappotti em favor de **REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA**, contra ato ilegal do Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, nos autos do processo nº 5000041-53.2020.403.6112 (Pedido de Liberdade Provisória nº 5000130-76.2020.4.03.6112).

O paciente foi preso em flagrante, no dia 08/01/2020, em patrulhamento realizado na Rodovia SP 563, Km 43, município de Marabá Paulista/SP, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, caput e § 1º, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, sendo que o juízo converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, bem como de outras três pessoas envolvidas no fato.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) as drogas encontradas não pertencem ao paciente, não foram por ele adquiridas, sendo completamente alheio aos fatos ilícitos praticados e confessados pelos corréus SIDNEI e JALES, bem como não contratou Valdete Tavares da Silva;

b) o paciente possui residência fixa, ocupação lícita (no comércio da companhia, que possui loja desde 23/03/2009) e filhos menores impúberes;

c) o paciente confessa, com certeza, o transporte das mercadorias oriundas do Paraguai, as quais são vendidas na loja de sua companhia JAQUELINE FERREIRA MORGADO, bem como pelo próprio paciente que é vendedor autônomo de peças, produtos, equipamentos, acessórios e materiais de informática, mas assegura que nunca transportou drogas;

d) a nota falsa de R\$ 50,00 portada pelo paciente foi recebida durante suas compras no Paraguai;

e) à luz do princípio da proporcionalidade as medidas cautelares diversas da prisão indicadas no art. 319 do Código de Processo Penal são suficientes para obter o mesmo resultado - a proteção do bem jurídico sob ameaça - de forma menos gravosa;

f) não estão presentes os requisitos que autorizam a custódia cautelar do paciente.

Requer, assim, a concessão de liminar para que o paciente possa responder ao processo em liberdade, expedindo-se o competente alvará de soltura. O paciente assume o compromisso de comparecer a todos os atos processuais, podendo ser aplicada, ainda, as medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

Decisão Id 128144772 concedeu, de ofício, a liminar para revogar a prisão preventiva do paciente, aplicando-se medidas cautelares diversas da prisão.

Decisão Id 128592665 indeferiu, nestes autos, a extensão dos efeitos da liminar aos corréus Valdete Tavares da Silva e Sidnei Godoi Filho.

O Procurador Regional da República, Dr. Carlos Alberto Bermond Natal, manifestou-se pela denegação da ordem (Id 126199559), não havendo interesse em agravar (Id 129161346).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004526-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: RENATO ANTONIO PAPPOTTI
Advogado do(a) PACIENTE: RENATO ANTONIO PAPPOTTI - SP145657
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE RE: VALDETE TAVARES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: DIONILSO OSVALDO FIORI JUNIOR

VOTO

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Em primeiro lugar cabe ressaltar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Consta dos autos que o paciente foi flagrado na Rodovia SP 563, Km 43, Município de Marabá Paulista, por policiais militares, transportando 18.569 gramas de cocaína, cuja droga foi encontrada oculta sob o para-choque trazeiro do veículo Palio Weekend de placas PXN 9477, conduzido por JALES SEBASTIÃO DA SILVA, ora paciente, acompanhado de VALDETE TAVARES DA SILVA, que viajavam em conjunto com o veículo Voyage de placas PYD 4552, conduzido por SIDNEI GODOI FILHO, que estava acompanhado do paciente REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA na função de batedores. Posteriormente foi constatado que SIDNEI era, ainda, o proprietário do veículo Palio Weekend, onde foi encontrada a droga.

Conforme depoimento dos policiais militares, ao serem abordados, VALDETE e JALES se apresentaram como se casados fossem. Mas depois de localizada a droga esclareceram que de fato não eram casados, sendo que JALES afirmou ter sido contratado por SIDNEI e, VALDETE, contratada por REINALDO. VALDETE ainda teria afirmado aos policiais que trocava mensagens com SIDNEI para verificar a existência de fiscalização no intuito de evitar a abordagem do veículo em que se encontrava e que REINALDO teria dito para JALES assumir a posse e propriedade da cocaína de forma exclusiva, tendo em vista que ele não possuía antecedentes criminais e ficaria desvinculado do crime de tráfico de entorpecentes.

Ouvido pela Polícia, SIDNEI disse que foi contratado para pegar a droga em Foz do Iguaçu/PR e entregá-la na cidade de Jales/SP para uma pessoa de nome JOÃO PAULO, que desconhece o paradeiro, sendo que receberia R\$ 15.000,00 pelo serviço e pagaria R\$ 5.000,00 a JALES para ajudá-lo no transporte da cocaína. Afirma, ainda, ter contratado VALDETE por R\$ 500,00 para ir até a cidade de Jales/SP e que encontrou REINALDO, por acaso, em Foz do Iguaçu/PR.

No depoimento prestado por REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA, este esclarece que, no retorno, SIDNEI tomou a direção do veículo Voyage anteriormente conduzido pelo depoente, ao passo que JALES e VALDETE viajavam no veículo Pálio, em que encontrado o entorpecente. Nesse momento, segundo se colhe dos autos do flagrante, os integrantes do veículo Voyage passaram a atuar como “batedores”.

O contexto da prática delitiva, em que o paciente foi preso em flagrante quando envolvido no transporte de grande quantidade de entorpecente, com indícios de atuação de organização criminosa, denota a gravidade concreta da conduta e a presença dos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificada em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

No caso, infere-se dos documentos acostados aos autos que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

Por outro lado, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da fácil contaminação e propagação do novo coronavírus em grande escala, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus para revogar a prisão preventiva de **REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA** decretada nos autos nº 5000041-53.2020.403.6112 (Pedido de Liberdade Provisória nº 5000130-76.2020.4.03.6112), em trâmite na 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem-se aplicar as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva de REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA decretada nos autos nº 5000041-53.2020.403.6112 (Pedido de Liberdade Provisória nº 5000130-76.2020.4.03.6112), em trâmite na 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005611-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI, ANA MARIANA BARBOSA LARANJEIRA
PACIENTE: RANDER ALVES SANTANNA
Advogados do(a) PACIENTE: ANA MARIANA BARBOSA LARANJEIRA - SP441473, WEVERTON LUCAS MIGLIORINI - SP411531
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005611-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI, ANA MARIANA BARBOSA LARANJEIRA
PACIENTE: RANDER ALVES SANTANNA
Advogados do(a) PACIENTE: ANA MARIANA BARBOSA LARANJEIRA - SP441473, WEVERTON LUCAS MIGLIORINI - SP411531
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ana Mariana Barbosa Laranjeira e Weverton Lucas Migliorini em favor de **RANDER ALVES SANTANNA**, em razão de sua prisão preventiva determinada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal em Ribeirão Preto/SP, nos autos nº 5000470-50.2020.403.6102 (Inquérito Policial nº 5000066-63.2020.403.6113).

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente foi preso em flagrante delito, em 31/01/2020, pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 171, §3º e artigo 313-A, ambos do Código Penal, na cidade de Ituverava/SP, por estar supostamente envolvido com fraudes de seguro desemprego;

b) a Polícia Federal investigava pessoa que aliciava o dinheiro público de maneira espúria por invasão ao sistema de seguro desemprego – PAT, cujo acesso se dava pela conexão de internet da residência de Cirilo Salviano Pereira Júnior;

c) o paciente foi preso ao chegar na residência de Cirilo Salviano Pereira Júnior, antes mesmo de adentrar ao imóvel, estando lá por um chamado da esposa de Cirilo, o qual se encontrava sumido por uns dias por ser usuário de drogas, sendo que o paciente não estava na posse de nenhum maquinário que se utilizava para o crime descrito;

d) a decisão que determinou a prisão preventiva está baseada na gravidade abstrata do delito e na suposta periculosidade do paciente sob a alegação de que voltou a delinquir, o que não corresponde à realidade; além disso não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, pois o paciente sempre colaborou com a justiça, nunca tentou fugir ou coagir testemunhas, não atrapalhou ou obstruiu a instrução criminal e trabalhou honestamente a fim de pagar o parto de sua esposa;

e) o paciente é primário, com bons antecedentes, possui residência própria e fixa, ocupação lícita como vendedor de alimentos em empresa própria e é pai de duas filhas, sendo que sua residência é simples e não convencionada com a grandeza dos crimes a ele imputados;

f) o paciente, na data de seu recolhimento prisional na Delegacia da Polícia Federal de Ribeirão Preto teve seu depoimento iniciado sem a presença de seus advogados e sem oportunidade de falar com os mesmos, o que o torna passível de nulidade, pois foi feito de forma pressionada pelo Delegado de Polícia, o qual somente contava os supostos fatos e obtinha a concordância errônea do Paciente que estava com medo.

Requerem os impetrantes, assim, a revogação da prisão preventiva do paciente para que responda à eventual ação penal em liberdade, aplicando-se as medidas cautelares diversas da prisão, se for o caso. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos aos autos.

A liminar foi indeferida.

Requisitadas informações ao Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto, este informou que o inquérito policial foi redistribuído à 1ª Vara Federal em Franca/SP, competente por prevenção. O **Juízo da 1ª Vara de Franca/SP**, por sua vez, prestou as devidas informações (Id 126844128).

Os impetrantes interpuseram agravo regimental da decisão ID 127341597, requerendo a reconsideração da decisão que indeferiu a liminar, com a concessão da ordem de habeas corpus.

O Procurador Regional da República, Dr. Leonardo Cardoso de Freitas, manifestou-se pelo desprovisionamento do agravo regimental.

Ao apreciar o agravo regimental foi deferida a liminar para revogar a prisão preventiva do paciente e aplicar medidas cautelares diversas da prisão (Id 130071268).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005611-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI, ANA MARIANA BARBOSA LARANJEIRA
PACIENTE: RANDER ALVES SANTANNA
Advogados do(a) PACIENTE: ANA MARIANA BARBOSA LARANJEIRA - SP441473, WEVERTON LUCAS MIGLIORINI - SP411531
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Cabe ressaltar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

No caso dos autos, há evidências de que o paciente participava de organização criminosa, envolvendo várias pessoas e várias localidades, com o fim de inserir pedidos fraudulentos de seguro-desemprego no sistema informatizado do SINE de Jardinópolis/SP. Contudo, verifica-se que o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça.

Diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da fácil contaminação e propagação do novo coronavírus em grande escala, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, concedo a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva de **RANDER ALVES SANTANNA** decretada nos autos nº autos nº 5000470-50.2020.403.6102 (Inquérito Policial nº 5000066-63.2020.403.6113), em trâmite na Juízo da 1ª Vara de Franca/SP (Id 126844131), substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem-se aplicar as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva de RANDER ALVES SANTANNA decretada nos autos nº autos nº 5000470-50.2020.403.6102 (Inquérito Policial nº 5000066-63.2020.403.6113), em trâmite na Juízo da 1ª Vara de Franca/SP (Id 126844131), substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006632-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: AMANDA KLOSTERMANN RAFAEL

IMPETRANTE: EDUARDO ZANONCINI MILEO

Advogado do(a) PACIENTE: EDUARDO ZANONCINI MILEO - PR34662

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006632-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: AMANDA KLOSTERMANN RAFAEL

IMPETRANTE: EDUARDO ZANONCINI MILEO

Advogado do(a) PACIENTE: EDUARDO ZANONCINI MILEO - PR34662

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eduardo Zanoncini Miléo, em favor de **AMANDA KLOSTERMANN RAFAEL**, contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara De Campinas/SP que, nos autos nº 5013696-50.2019.403.6105 não autorizou a paciente recorrer em liberdade.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) a paciente foi presa em flagrante delito no dia 11 de outubro de 2019, no interior do Aeroporto Internacional de Viracopos, em razão da suposta prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

b) após o processamento do feito, a paciente foi condenada ao cumprimento da pena aplicada em regime inicial semiaberto, tendo sido negado, contudo, o direito de recorrer em liberdade sob os mesmos fundamentos que autorizaram a segregação cautelar no decorrer da instrução processual, o que é incompatível com a fase recursal;

c) a decisão foi publicada no contexto da pandemia decorrente da expansão das infecções pelo vírus COVID-19, o que vai de encontro com a Recomendação 62/2020, do CNJ, vez que o crime praticado pela paciente foi cometido sem violência ou grave ameaça.

Requer o impetrante, assim, concessão de medida liminar para revogação da prisão preventiva da paciente, para que esta possa recorrer da condenação em liberdade. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

A questão foi apreciada pelo Juízo do plantão judicial deste Tribunal, onde foi deferido parcialmente o pedido de liminar apenas para determinar a expedição de guia de recolhimento provisória à paciente.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O *writ* foi distribuído à relatoria do Exmo. Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, na E. 11ª Turma, e após consultas ao SIAPRO - Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual e ao Sistema PJe - Processo Judicial Eletrônico desta Corte, nas rotinas disponíveis por aquela Subsecretaria, foi redistribuído à minha relatoria em razão da anterior distribuição do "HABEAS CORPUS" nº 5032578-42.2019.4.03.0000, nos termos da Resolução nº 141/2017.

Considerando que a decisão proferida em plantão judicial possui natureza jurídica de tutela provisória, no exercício do poder geral de cautela, após distribuição dos autos a este Juízo natural, o pedido liminar inicial foi reavaliado para o fim de deferir a liminar, substituindo-se a prisão preventiva da paciente por medidas cautelares diversas da prisão.

O Procurador Regional da República, Dr. Carlos Alberto Bermond Natal, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006632-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: AMANDA KLOSTERMANN RAFAEL
IMPETRANTE: EDUARDO ZANONCINI MILEO
Advogado do(a) PACIENTE: EDUARDO ZANONCINI MILEO - PR34662
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe à paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que a paciente teria tentado embarcar no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas, no voo 8750, da Companhia Aérea Azul, com destino a Lisboa/Portugal, trazendo em sua bagagem despachada 5,05 kg de cocaína, sem qualquer autorização do órgão regulamentar.

Por essa razão a paciente foi condenada, pelo juízo *a quo*, à pena de 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão, no regime semiaberto, nos artigos 33 e 40, inciso I da Lei n. 11.343/2006, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade (Id 127599154).

A decisão da autoridade impetrada encontra-se devidamente fundamentada. Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, *o réu que permaneceu preso cautelarmente durante toda a instrução criminal não tem direito a apelar em liberdade quando remanescem os fundamentos da custódia cautelar*:

De fato, a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas restaram comprovadas em relação à ré, com sua condenação à pena superior a 4 anos de reclusão e é certo que a conduta praticada pela paciente se reveste de gravidade, mormente diante da grande quantidade de cocaína apreendida para tráfico internacional.

Entretanto, a teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Ademais, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da fácil contaminação e propagação do novo coronavírus em grande escala, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário, nos termos da Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça.

A Organização Mundial da Saúde - OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus - COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pela paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva de AMANDA KLOSTERMANN RAFAEL, decretada nos autos nº 5013696-50.2019.403.6105, pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimada;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Alerte-se à paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem-se aplicar as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva de AMANDA KLOSTERMANN RAFAEL, decretada nos autos nº 5013696-50.2019.403.6105, pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimada; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000628-28.2019.4.03.6139

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: LAETE SANDRA DE ARAUJO

Advogado do(a) RECORRIDO: MARLI RIBEIRO BUENO - SP305065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000628-28.2019.4.03.6139

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 1192/2048

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: LAETE SANDRA DE ARAUJO

Advogado do(a) RECORRIDO: MARLI RIBEIRO BUENO - SP305065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão (Id 122766672) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Itapeva/SP, que rejeitou a denúncia oferecida contra LAETE SANDRA DE ARAÚJO COLLECTA pela suposta prática do delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, sob o fundamento de ausência de justa causa para a ação penal.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs o presente recurso, asseverando haver provas da materialidade de indícios de autoria, havendo justa causa para a ação penal (Id 122766675).

A defesa apresentou as contrarrazões (Id 122766738).

O Juízo *a quo* manteve a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos (Id 122766739).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso em sentido estrito.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000628-28.2019.4.03.6139

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: LAETE SANDRA DE ARAUJO

Advogado do(a) RECORRIDO: MARLI RIBEIRO BUENO - SP305065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso comporta provimento.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra LAETE SANDRA DE ARAÚJO COLLECTA pelo cometimento do crime descrito no artigo 171, §3º, do Código Penal

Conforme narra a denúncia, a acusada teria induzido em erro a Caixa Econômica Federal - CEF, gestora operacional do Programa Minha Casa Minha Vida, ao prestar declaração falsa de não possuir imóvel residencial, logrando indevida vantagem econômica ao adquirir imóvel residencial quase que totalmente subsidiado, em manifesto prejuízo ao erário.

Depreende-se, ainda, da denúncia, que, "in verbis":

(...) LAETE SANDRA, quando do cadastramento dos pretendentes ao programa social Minha Casa Minha Vida de Itapeva, Faixa 1, em 09/06/2015, declarou não possuir imóvel residencial. Declarou, ainda, ser viúva; que núcleo familiar possuía renda mensal de R\$ 1.450,00 e que residia na Rua Avenida Europa, n.º 100, Jardim Ferrari (f. 48/52).

Consta do extrato de f. 53, remetido pela CEF, que o núcleo familiar de LAETE SANDRA era composto por ela e por seu filho Jonathan Henrique de Araujo Collecta.

Mediante tal cadastro, foi habilitada ao programa, logrou classificar-se com a pontuação obtida e adquiriu a propriedade de uma unidade habitacional do Residencial Morada do Bosque, Bairro de Cima – Itapeva/SP (Q13, lote 24) (f. 58 e 74/83).

Sobreveio, então, denúncia anônima dando conta de que a LAETE SANDRA seria proprietária do imóvel localizado na Rua Uriel Antunes de Moura, n.º 3.545, Jardim Paulista, Itapeva/SP (f. 18).

Com o aprofundamento das investigações, restou comprovado que LAETE SANDRA era, na verdade, proprietária do imóvel situado à Avenida Europa, n.º 100, Jardim Paulista, Itapeva/SP.

(...) O extrato obtido do Sistema de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) remetido pelo Município de Itapeva demonstra que a LAETE 7/13 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL SANDRA é a responsável pelo IPTU do imóvel localizado no Prolongamento da Avenida Europa, n.º 100, Jardim Paulista, Itapeva/SP (f. 37/40).

Consta do espelho do IPTU do imóvel Avenida Europa, n.º 100, Jardim Paulista, Itapeva/SP:

“PROC 10163/2012 TRANSFERIDO DE ARMANDO PINN PARA LAETE SANDRA ARAUJO COLECTA, CONF PARECER JURIDICO MUNICIPAL, NO CADASTRO CONSTAVA COMO COMPROMISSÁRIO O SR. JOSÉ ROBERTO COLECTA FALECIDO AOS 13/05/2002 CONF CERTIDÃO DE ÓBITO [...], QUE ADQUIRIU O IMÓVEL DO SR. ARMANDO PINN DE ACORDO COM RECIBO DE COMPRA E VENDA DATADO EM 11/06/1987”.

Instado, o Município de Itapeva juntou cópia do processo administrativo no qual a LAETE SANDRA requereu, em 07/08/2012, perante o Município de Itapeva, a transferência do cadastro do imóvel situado na Av. Europa n.º 100, Jardim Paulista para seu nome, bem como a isenção do IPTU e a remissão da dívida tributária referente aos exercícios dos anos 2007 a 2011 (f. 85/113).

LAETE SANDRA apresentou naquele processo o recibo do pagamento de Cz\$ 7.000,00 (sete mil cruzados), datado de 11/06/1987, referente à aquisição de um lote de terras sob o n.º 14 da quadra J, Jardim Paulista, firmado entre Armando Pinn/Ivone Pinn e José Roberto Collecta (f. 94).

Verificamos que LAETE SANDRA casou-se em 25/07/1985 com José Roberto Collecta, falecido em 13/05/2002, no regime de comunhão parcial de bens (f. 24/25, 51/52).

Portanto, é indiscutível que LAETE SANDRA, em virtude do regime de bens adotado, a saber, o da comunhão parcial, é igualmente proprietária do imóvel que seu esposo adquiriu, nos moldes do que preceitua os artigos 1.658 do Código Civil.

(...) O Cartório de Registro de Imóveis de Itapeva, informou que não há nenhum registro de matrícula ou mesmo transcrição em relação ao imóvel da Av. Europa n.º 100, Jardim Paulista em nome de LAETE SANDRA. Todavia, o CRI esclareceu que as buscas em relação à LAETE SANDRA concentraram-se nos lotes 14-A e 14-B da quadra J do Jardim Paulista, tendo sido constatada a existência da matrícula n.º 27.188 em nome de Armando Pinn, no qual consta que o lote 14-A foi desmembrado do lote 14 da quadra J do Loteamento Jardim Paulista (f. 70/71). Nada foi dito sobre a existência da matrícula do lote 14-B, objeto também de desmembramento do lote 14.

Verificou-se que o imóvel situado à Av. Europa n.º 100, Jardim Paulista pertenceu a José Roberto Collecta e LAETE SANDRA desde 1987. E mais ainda que o terreno em questão (matrícula 27.188) foi desmembrado em duas partes, correspondente aos lotes 14-A e 14-B (f. 102).

Expediu-se Ordem de Serviço ao Técnico de Transporte desta Procuradoria da República, a fim de que efetuasse diligências à Avenida Europa, n.º 100, Jardim Ferrari, Itapeva/SP, buscando obter informações sobre quem detinha a propriedade do referido imóvel (f. 68).

Em 12/12/2018, o Servidor desta Procuradoria constatou que a família ainda residia no referido endereço e não no Morada do Bosque, mesmo tendo as chaves sido entregues em 19/01/2018, confira-se (f. 132):

“no endereço da Avenida Europa n.º 100 encontrei Jonathan Henrique Araújo (21 anos), o qual declarou que residem no imóvel ele e sua mãe Laete Sandra Araújo. Declarou também que o imóvel é próprio e que residem ali há mais de 10 anos”.

A SABESP informou que o imóvel localizado na Avenida Europa n.º 100, Jardim Paulista, Itapeva/SP está cadastrado em nome de Maira Roberta de Araujo Collecta, filha de LAETE SANDRA (f. 69). No mesmo sentido, são as afirmações da ELEKTRO (f. 84)”.

O Juízo a quo rejeitou a peça acusatória, sob o seguinte fundamento:

“Trata-se de peça informativa criminal, autuada eletronicamente como “ação penal - procedimento ordinário”, a partir da qual o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL oferece denúncia em face de LAETE SANDRA DE ARAUJO COLLECTA, imputando-lhe a prática, em tese, do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal.

Narra a peça acusatória que a denunciada, em 09/06/2015, “induziu em erro a Caixa Econômica Federal, gestora operacional do programa Minha Casa Minha Vida e representante do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, ao prestar declaração falsa durante o cadastramento de famílias beneficiárias do programa, consistente em **declarar falsamente que não possuía imóvel residencial**, assim, logrando indevida vantagem econômica, ao ser habilitada ao programa e por meio dele adquirir imóvel residencial quase que totalmente subsidiado” (doc. ID 19393690, p. 02).

É o breve relatório. Passo a decidir.

Compulsando a exordial acusatória, verifico a existência de contradição relevante, o que impossibilita a continuidade da persecução criminal com a instauração de ação penal em face da acusada.

Isso porque o MPF sustenta que, “com o aprofundamento das investigações, restou comprovado que LAETE SANDRA era, na verdade, proprietária do imóvel situado à Avenida Europa, n.º 100, Jardim Paulista, Itapeva/SP” (doc. ID 19393690, p. 07). Ocorre que a narrativa acerca da condição jurídica ostentada pela acusada diante do imóvel não se mostra verdadeira.

*É que, a teor do art. 1.245 do Código Civil, a transferência da propriedade de bem imóvel por ato inter vivos dá-se precipuamente com o registro do título de aquisição junto ao cartório imobiliário. O mero fato de ser a acusada responsável pelo recolhimento do IPTU não a torna proprietária do imóvel em questão, notadamente à luz do que preceitua o art. 32 do Código Tributário Nacional, no que diz respeito aos fatos geradores do referido tributo (**propriedade, domínio útil ou posse**).*

Tanto que o documento acostado à p. 06 do doc. ID 19393696, expedido pelo Cartório de Registro de Imóveis de Itapeva/SP, aponta inexistir registro de bem imóvel em nome da denunciada relativamente ao endereço indicado. E tal constatação é expressamente mencionada na denúncia.

Como se vê, o Parquet não narra, tampouco comprova, a existência do registro de propriedade em favor da acusada; pelo contrário, afirma ser a denunciada proprietária de um imóvel para, na sequência, desdizer tal alegação.

Desse modo, a presente denúncia, em razão da contradição explicitada, prejudica a ampla defesa e o contraditório, padecendo, pois, de vício insanável que acarreta sua inépcia.

Não se olvida que, no regime de comunhão parcial de bens, comunicam-se todos aqueles que sobrevierem ao casal, nos termos do art. 1.658 do Código Civil. Ainda, não se discute acerca da possibilidade fática de dissimulação da propriedade de bens, mediante o registro fraudulento de imóveis, por exemplo, em nome de terceiros - fato este que, na visão deste magistrado, não impediria concluir-se pela comprovação da real propriedade do bem em questão pelo fraudador oculto, visto que o Direito não poderia socorrer comportamentos torpes.

Ocorre, todavia, que não há elementos de convicção nos autos acerca da efetiva aquisição da propriedade do imóvel sequer pelo esposo da denunciada no passado, não se podendo considerar como tal declaração baseada em recibo particular de transação de compra e venda (e que não restou assinado pela acusada - doc. ID 19394001, p. 14). De outro lado, não vislumbro indícios mínimos de que tal fato tenha decorrido de ato fraudulento concertado entre o casal.

*Ante o exposto, **REJEITO A DENÚNCIA** oferecida em face de LAETE SANDRA DE ARAÚJO COLLECTA, nos termos do art. 395, I, do Código de Processo Penal" (destaques no original).*

Há indícios suficientes da materialidade e prova da autoria a ensejar o recebimento da denúncia, em sua integralidade.

Depreende-se dos autos que a denunciada, gestora operacional do programa Minha Casa Minha Vida e representante do Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, declarou não possuir imóvel ou terreno na cidade de Itapeva/SP, bem como ser viúva e auferir renda de R\$ 1.450,00 (mil, quatrocentos e cinquenta reais), situação que a habilitou a adquirir um imóvel nos termos da Lei nº 11.977/09, que instituiu o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, na modalidade FAR (recursos do Fundo de Arrecadamento Residencial).

Consta da denúncia que os critérios para participar como beneficiários no programa PMCMV são definidos pela Lei nº 11.977/2009 e Portaria MC 595/2013. E o Decreto 7.499/2011 estabelece que as operações realizadas com recursos do FAR beneficiarão famílias com renda mensal de até R\$1.600,00. O Município de Itapeva por meio do Decreto municipal nº 8.324/2014, conforme permitido pela Lei nº 11.977/2009 estabeleceu outros critérios de seleção, além daqueles.

Verifica-se que, além da renda bruta familiar até R\$1.600,00, um dos requisitos para ser beneficiário do programa social consiste exatamente na declaração de não ser proprietário, cessionário, usufrutuário, arrendatário ou promitente comprador de imóvel residencial urbano ou rural no local do domicílio, nem onde pretende fixá-lo e não participar de qualquer programa de financiamento, parcelamento imobiliário e/ou arrendamento em qualquer localidade do país, nos termos da Portaria Ministerial n. 477/2013, que dispõe sobre as operações com recursos advindos do FAR e Portaria MCid 412/2015, que aprova o manual de instruções para seleção de beneficiários do PMCMV.

Todavia, após diligências realizadas pela Procuradoria da República em Itapeva, apurou-se que, a denunciada é proprietária do imóvel localizado na Av. Europa, nº 100, Jardim Paulista, Itapeva/SP, no qual reside.

A corroborar as alegações constam os elementos de prova constantes no procedimento administrativo da Prefeitura Municipal de Itapeva/SP, mediante o qual a acusada postulou, em 07/08/2012, a transferência do cadastro do referido imóvel para o seu nome, bem como a isenção do IPTU e a remissão da dívida tributária relativa ao período de 2007 a 2011, apresentando, para tanto, recibo de pagamento do valor de Cz\$ 7.000,00 (sete mil cruzados), datado de 11 de junho de 1987, referente à aquisição de um lote de terras sob o nº 14 da quadra J, Jardim Paulista, imóvel adquirido por José Roberto Collecta de Armando Pinn/Ivone Pinn.

Consta dos autos que a ré Laete Sandra era casada, desde 25 de julho de 1985, no regime de comunhão parcial de bens, com o comprador do imóvel, José Roberto Collecta, falecido em 13 de maio de 2002.

Nessa toada, verifica-se que a denunciada é proprietária do imóvel com comento, porquanto adquirido por seu marido na constância do casamento, nos moldes do artigo 1.658 do Código Civil, quem assim dispõe:

"Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes".

Constata-se que a denúncia, a princípio, descreve conduta típica e foram apontados indícios de materialidade e autoria suficientes a desencadear a persecução penal.

A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal. Vale ressaltar que aqui não se trata de um juízo de mérito, o qual só pode advir ao final do curso da ação penal.

Demais disso, no caso concreto, não se vislumbra qualquer das hipóteses previstas no artigo 395 do Código de Processo Penal, a justificar sua rejeição.

Por tais fundamentos é que se determina, nesta primeira etapa de mero juízo de delibação, a observância do princípio *in dubio pro societate*, não se impondo a mesma certeza necessária para eventual condenação.

Nesse sentido é o entendimento deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência pátria. Senão, vejamos:

"PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. 1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que rejeitou denúncia em que se imputa ao acusado a prática do crime tipificado no artigo 171, §3º, do Código Penal, ao fundamento de que ausência de justa causa e inépcia da denúncia. 2. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal. 3. Os fatos descritos na denúncia evidenciam a ocorrência de fato típico, qual seja, a obtenção fraudulenta de benefício previdenciário por meio de documentos falsos. 4. Na fase inicial da ação penal vigora o princípio in dubio pro societate, cumprindo ao juiz a verificação da prova da existência do crime e indícios de autoria, bastando para o recebimento da denúncia a mera probabilidade de procedência da ação penal. A rejeição da denúncia somente se justifica diante da absoluta ausência de indícios de autoria, posto que se existente a prova indiciária, ainda que mínima, a dívida deve ser resolvida, nesse momento processual, em favor da acusação. Precedentes. 5. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, pressupostos da ação penal e elementos motivadores da justa causa para seu início, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 43 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal. 6. Recurso provido." (RSE 00061603020054036181, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 93 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Dessa forma, o recebimento da denúncia com o conseqüente prosseguimento da *persecutio criminis* é de rigor, inclusive sob o pálio da regra *in dubio pro societate*, que vigora neste momento processual.

Até porque a plena comprovação da aduzida autoria e materialidade delitiva somente poderá porventura ocorrer após a conclusão do processo judicial criminal, segundo os trâmites legais e observados os princípios constitucionais basilares do Contraditório e da Ampla Defesa, o que é de interesse da sociedade e até mesmo da ré.

Destaque-se, ainda, o teor da Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento:

"Súmula 709. Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela".

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso ministerial**, a fim de **receber** a denúncia proposta em desfavor de LAETE SANDRA DE ARAÚJO COLLECTA, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o prosseguimento da ação penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL SUBSIDIADO. DECLARAÇÃO FALSA. OBTENÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Conforme narra a denúncia ofertada, a ré teria induzido erro a Caixa Econômica Federal - CEF, gestora operacional do Programa minha casa minha Vida, ao prestar declaração falsa de não possuir imóvel residencial e omitir união estável e, por conseguinte, parcela da renda percebida pela família, logrando indevida vantagem econômica ao adquirir imóvel residencial quase que totalmente subsidiado, em manifesto prejuízo ao erário.

2. Os critérios para participar como beneficiários no programa PMCMV são definidos pela Lei nº 11.977/2009 e Portaria MC 595/2013. E o Decreto 7.499/2011 estabelece que as operações realizadas com recursos do FAR beneficiarão famílias com renda mensal de até R\$1.600,00. O Município de Itapeva por meio do Decreto municipal nº 8.324/2014, conforme permitido pela Lei nº 11.977/2009 estabeleceu outros critérios de seleção, além daqueles.

3. Além da renda familiar inferior a R\$1.600,00, um dos requisitos para ser beneficiário do programa social consiste exatamente na declaração de não ser proprietário, cessionário, usufrutuário, arrendatário ou promitente comprador de imóvel residencial urbano ou rural no local do domicílio, nem onde pretende fixá-lo e não participar de qualquer programa de financiamento, parcelamento imobiliário e/ou arrendamento em qualquer localidade do país, nos termos da Portaria Ministerial n. 477/2013 e Portaria MCid 412/2015.

4. Após diligências realizadas pela Procuradoria da República em Itapeva, apurou-se que, a denunciada é proprietária do imóvel localizado no endereço residencial por ela informado quando do preenchimento da ficha de triagem ao PMCMV e que lá reside.

5. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstâncias que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
6. Foram apontados indícios de materialidade e autoria suficientes a desencadear a persecução penal. Trata-se nesta primeira etapa de mero juízo de delibação, observando-se o princípio *in dubio pro societate*, não se impondo a mesma certeza necessária para eventual condenação.
7. Pelo teor da Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
8. Recurso provido a fim de receber a denúncia oferecida contra a recorrida. Devolução dos autos à 1ª instância para o regular prosseguimento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia proposta em desfavor de LAETE SANDRA DE ARAÚJO COLLECTA, determinando o retorno dos autos ao Juízo a quo para o prosseguimento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000628-28.2019.4.03.6139
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
RECORRIDO: LAETE SANDRA DE ARAUJO
Advogado do(a) RECORRIDO: MARLI RIBEIRO BUENO - SP305065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000628-28.2019.4.03.6139
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: LAETE SANDRA DE ARAUJO
Advogado do(a) RECORRIDO: MARLI RIBEIRO BUENO - SP305065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão (Id 122766672) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Itapeva/SP, que rejeitou a denúncia oferecida contra LAETE SANDRA DE ARAÚJO COLLECTA pela suposta prática do delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, sob o fundamento de ausência de justa causa para a ação penal.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs o presente recurso, asseverando haver provas da materialidade de indícios de autoria, havendo justa causa para a ação penal (Id 122766675).

A defesa apresentou as contrarrazões (Id 122766738).

O Juízo *a quo* manteve a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos (Id 122766739).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso em sentido estrito.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000628-28.2019.4.03.6139
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: LAETE SANDRA DE ARAUJO
Advogado do(a) RECORRIDO: MARLI RIBEIRO BUENO - SP305065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso comporta provimento.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra LAETE SANDRA DE ARAÚJO COLLECTA pelo cometimento do crime descrito no artigo 171, §3º, do Código Penal

Conforme narra a denúncia, a acusada teria induzido em erro a Caixa Econômica Federal - CEF, gestora operacional do Programa Minha Casa Minha Vida, ao prestar declaração falsa de não possuir imóvel residencial, logrando indevida vantagem econômica ao adquirir imóvel residencial quase que totalmente subsidiado, em manifesto prejuízo ao erário.

Depreende-se, ainda, da denúncia, que, "in verbis":

(...) LAETE SANDRA, quando do cadastramento dos pretendentes ao programa social Minha Casa Minha Vida de Itapeva, Faixa 1, em 09/06/2015, declarou não possuir imóvel residencial. Declarou, ainda, ser viúva; que núcleo familiar possuía renda mensal de R\$ 1.450,00 e que residia na Rua Avenida Europa, n.º 100, Jardim Ferrari (f. 48/52).

Consta do extrato de f. 53, remetido pela CEF, que o núcleo familiar de LAETE SANDRA era composto por ela e por seu filho Jonathan Henrique de Araujo Collecta.

Mediante tal cadastro, foi habilitada ao programa, logrou classificar-se com a pontuação obtida e adquiriu a propriedade de uma unidade habitacional do Residencial Morada do Bosque, Bairro de Cima – Itapeva/SP (Q13, lote 24) (f. 58 e 74/83).

Sobreveio, então, denúncia anônima dando conta de que a LAETE SANDRA seria proprietária do imóvel localizado na Rua Uriel Antunes de Moura, n.º 3.545, Jardim Paulista, Itapeva/SP (f. 18).

Com o aprofundamento das investigações, restou comprovado que LAETE SANDRA era, na verdade, proprietária do imóvel situado à Avenida Europa, n.º 100, Jardim Paulista, Itapeva/SP.

(...) O extrato obtido do Sistema de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) remetido pelo Município de Itapeva demonstra que a LAETE 7/13 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL SANDRA é a responsável pelo IPTU do imóvel localizado no Prolongamento da Avenida Europa, n.º 100, Jardim Paulista, Itapeva/SP (f. 37/40).

Consta do espelho do IPTU do imóvel Avenida Europa, n.º 100, Jardim Paulista, Itapeva/SP:

“PROC 10163/2012 TRANSFERIDO DE ARMANDO PINN PARA LAETE SANDRA ARAUJO COLECTA, CONF PARECER JURIDICO MUNICIPAL, NO CADASTRO CONSTAVA COMO COMPROMISSÁRIO O SR. JOSÉ ROBERTO COLECTA FALECIDO AOS 13/05/2002 CONF CERTIDÃO DE ÓBITO [...], QUE ADQUIRIU O IMÓVEL DO SR. ARMANDO PINN DE ACORDO COM RECIBO DE COMPRA E VENDA DATADO EM 11/06/1987”.

Instado, o Município de Itapeva juntou cópia do processo administrativo no qual a LAETE SANDRA requereu, em 07/08/2012, perante o Município de Itapeva, a transferência do cadastro do imóvel situado na Av. Europa n.º 100, Jardim Paulista para seu nome, bem como a isenção do IPTU e a remissão da dívida tributária referente aos exercícios dos anos 2007 a 2011 (f. 85/113).

LAETE SANDRA apresentou naquele processo o recibo do pagamento de Cz\$ 7.000,00 (sete mil cruzados), datado de 11/06/1987, referente à aquisição de um lote de terras sob o n.º 14 da quadra J, Jardim Paulista, firmado entre Armando Pinn/Ivone Pinn e José Roberto Collecta (f. 94).

Verificamos que LAETE SANDRA casou-se em 25/07/1985 com José Roberto Collecta, falecido em 13/05/2002, no regime de comunhão parcial de bens (f. 24/25, 51/52).

Portanto, é indiscutível que LAETE SANDRA, em virtude do regime de bens adotado, a saber, o da comunhão parcial, é igualmente proprietária do imóvel que seu esposo adquiriu, nos moldes do que preceitua os artigos 1.658 do Código Civil.

(...) O Cartório de Registro de Imóveis de Itapeva, informou que não há nenhum registro de matrícula ou mesmo transcrição em relação ao imóvel da Av. Europa n.º 100, Jardim Paulista em nome de LAETE SANDRA. Todavia, o CRI esclareceu que as buscas em relação à LAETE SANDRA concentraram-se nos lotes 14-A e 14-B da quadra J do Jardim Paulista, tendo sido constatada a existência da matrícula n.º 27.188 em nome de Armando Pinn, no qual consta que o lote 14-A foi desmembrado do lote 14 da quadra J do Loteamento Jardim Paulista (f. 70/71). Nada foi dito sobre a existência da matrícula do lote 14-B, objeto também de desmembramento do lote 14.

Verificou-se que o imóvel situado à Av. Europa n.º 100, Jardim Paulista pertenceu a José Roberto Collecta e LAETE SANDRA desde 1987. E mais ainda que o terreno em questão (matrícula 27.188) foi desmembrado em duas partes, correspondente aos lotes 14-A e 14-B (f. 102).

Expediu-se Ordem de Serviço ao Técnico de Transporte desta Procuradoria da República, a fim de que efetuasse diligências à Avenida Europa, n.º 100, Jardim Ferrari, Itapeva/SP, buscando obter informações sobre quem detinha a propriedade do referido imóvel (f. 68).

Em 12/12/2018, o Servidor desta Procuradoria constatou que a família ainda residia no referido endereço e não no Morada do Bosque, mesmo tendo as chaves sido entregues em 19/01/2018, confira-se (f. 132):

“no endereço da Avenida Europa n.º 100 encontrei Jonathan Henrique Araújo (21 anos), o qual declarou que residem no imóvel ele e sua mãe Laete Sandra Araújo. Declarou também que o imóvel é próprio e que residem ali há mais de 10 anos”.

A SABESP informou que o imóvel localizado na Avenida Europa n.º 100, Jardim Paulista, Itapeva/SP está cadastrado em nome de Maira Roberta de Araujo Collecta, filha de LAETE SANDRA (f. 69). No mesmo sentido, são as afirmações da ELEKTRO (f. 84)”.

O Juízo a quo rejeitou a peça acusatória, sob o seguinte fundamento:

“Trata-se de peça informativa criminal, autuada eletronicamente como “ação penal - procedimento ordinário”, a partir da qual o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL oferece denúncia em face de LAETE SANDRA DE ARAUJO COLLECTA, imputando-lhe a prática, em tese, do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal.

Narra a peça acusatória que a denunciada, em 09/06/2015, “induziu em erro a Caixa Econômica Federal, gestora operacional do programa Minha Casa Minha Vida e representante do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, ao prestar declaração falsa durante o cadastramento de famílias beneficiárias do programa, consistente em declarar falsamente que não possuía imóvel residencial, assim, logrando indevida vantagem econômica, ao ser habilitada ao programa e por meio dele adquirir imóvel residencial quase que totalmente subsidiado” (doc. ID 19393690, p. 02).

É o breve relatório. Passo a decidir:

Compulsando a exordial acusatória, verifico a existência de contradição relevante, o que impossibilita a continuidade da persecução criminal com a instauração de ação penal em face da acusada.

Isso porque o MPF sustenta que, “com o aprofundamento das investigações, restou comprovado que LAETE SANDRA era, na verdade, proprietária do imóvel situado à Avenida Europa, n.º 100, Jardim Paulista, Itapeva/SP” (doc. ID 19393690, p. 07). Ocorre que a narrativa acerca da condição jurídica ostentada pela acusada diante do imóvel não se mostra verdadeira.

É que, a teor do art. 1.245 do Código Civil, a transferência da propriedade de bem imóvel por ato inter vivos dá-se precipuamente com o registro do título de aquisição junto ao cartório imobiliário. O mero fato de ser a acusada responsável pelo recolhimento do IPTU não a torna proprietária do imóvel em questão, notadamente à luz do que preceitua o art. 32 do Código Tributário Nacional, no que diz respeito aos fatos geradores do referido tributo (propriedade, domínio útil ou posse).

Tanto que o documento acostado à p. 06 do doc. ID 19393696, expedido pelo Cartório de Registro de Imóveis de Itapeva/SP, aponta inexistir registro de bem imóvel em nome da denunciada relativamente ao endereço indicado. E tal constatação é expressamente mencionada na denúncia.

Como se vê, o Parquet não narra, tampouco comprova, a existência do registro de propriedade em favor da acusada; pelo contrário, afirma ser a denunciada proprietária de um imóvel para, na sequência, desdizer tal alegação.

Desse modo, a presente denúncia, em razão da contradição explicitada, prejudica a ampla defesa e o contraditório, padecendo, pois, de vício insanável que acarreta sua inépcia.

Não se olvida que, no regime de comunhão parcial de bens, comunicam-se todos aqueles que sobrevierem ao casal, nos termos do art. 1.658 do Código Civil. Ainda, não se discute acerca da possibilidade fática de dissimulação da propriedade de bens, mediante o registro fraudulento de imóveis, por exemplo, em nome de terceiros - fato este que, na visão deste magistrado, não impediria concluir-se pela comprovação da real propriedade do bem em questão pelo fraudador oculto, visto que o Direito não poderia socorrer comportamentos torpes.

Ocorre, todavia, que não há elementos de convicção nos autos acerca da efetiva aquisição da propriedade do imóvel sequer pelo esposo da denunciada no passado, não se podendo considerar como tal declaração baseada em recibo particular de transação de compra e venda (e que não restou assinado pela acusada - doc. ID 19394001, p. 14). De outro lado, não vislumbro indícios mínimos de que tal fato tenha decorrido de ato fraudulento concertado entre o casal.

Ante o exposto, **REJEITO A DENÚNCIA** oferecida em face de LAETE SANDRA DE ARAÚJO COLLECTA, nos termos do art. 395, I, do Código de Processo Penal” (destaques no original).

Há indícios suficientes da materialidade e prova da autoria a ensejar o recebimento da denúncia, em sua integralidade.

Depreende-se dos autos que a denunciada, gestora operacional do programa Minha Casa Minha Vida e representante do Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, declarou não possuir imóvel ou terreno na cidade de Itapeva/SP, bem como ser viúva e auferir renda de R\$ 1.450,00 (mil, quatrocentos e cinquenta reais), situação que a habilitou a adquirir um imóvel nos termos da Lei nº 11.977/09, que instituiu o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, na modalidade FAR (recursos do Fundo de Arrecadamento Residencial).

Consta da denúncia que os critérios para participar como beneficiários no programa PMCMV são definidos pela Lei nº 11.977/2009 e Portaria MC 595/2013. E o Decreto 7.499/2011 estabelece que as operações realizadas com recursos do FAR beneficiarão famílias com renda mensal de até R\$1.600,00. O Município de Itapeva por meio do Decreto municipal nº 8.324/2014, conforme permitido pela Lei nº 11.977/2009 estabeleceu outros critérios de seleção, além daqueles.

Verifica-se que, além da renda bruta familiar até R\$1.600,00, um dos requisitos para ser beneficiário do programa social consiste exatamente na declaração de não ser proprietário, cessionário, usufrutuário, arrendatário ou promitente comprador de imóvel residencial urbano ou rural no local do domicílio, nem onde pretende fixá-lo e não participar de qualquer programa de financiamento, parcelamento imobiliário e/ou arrendamento em qualquer localidade do país, nos termos da Portaria Ministerial n. 477/2013, que dispõe sobre as operações com recursos advindos do FAR e Portaria MCid 412/2015, que aprova o manual de instruções para seleção de beneficiários do PMCMV.

Todavia, após diligências realizadas pela Procuradoria da República em Itapeva, apurou-se que, a denunciada é proprietária do imóvel localizado na Av. Europa, nº 100, Jardim Paulista, Itapeva/SP, no qual reside.

A corroborar as alegações constam os elementos de prova constantes no procedimento administrativo da Prefeitura Municipal de Itapeva/SP, mediante o qual a acusada postulou, em 07/08/2012, a transferência do cadastro do referido imóvel para o seu nome, bem como a isenção do IPTU e a remissão da dívida tributária relativa ao período de 2007 a 2011, apresentando, para tanto, recibo de pagamento do valor de Cz\$ 7.000,00 (sete mil cruzados), datado de 11 de junho de 1987, referente à aquisição de um lote de terras sob o nº 14 da quadra J, Jardim Paulista, imóvel adquirido por José Roberto Collecta de Armando Pinn/Ivone Pinn.

Consta dos autos que a ré Laete Sandra era casada, desde 25 de julho de 1985, no regime de comunhão parcial de bens, com o comprador do imóvel, José Roberto Collecta, falecido em 13 de maio de 2002.

Nessa toada, verifica-se que a denunciada é proprietária do imóvel com comento, porquanto adquirido por seu marido na constância do casamento, nos moldes do artigo 1.658 do Código Civil, quem assim dispõe:

"Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes".

Constata-se que a denúncia, a princípio, descreve conduta típica e foram apontados indícios de materialidade e autoria suficientes a desencadear a persecução penal.

A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal. Vale ressaltar que aqui não se trata de um juízo de mérito, o qual só pode advir ao final do curso da ação penal.

Demais disso, no caso concreto, não se vislumbra qualquer das hipóteses previstas no artigo 395 do Código de Processo Penal, a justificar sua rejeição.

Por tais fundamentos é que se determina, nesta primeira etapa de mero juízo de delibação, a observância do princípio *in dubio pro societate*, não se impondo a mesma certeza necessária para eventual condenação.

Nesse sentido é o entendimento deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência pátria. Senão, vejamos:

"PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. 1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que rejeitou denúncia em que se imputa ao acusado a prática do crime tipificado no artigo 171, §3º, do Código Penal, ao fundamento de que ausência de justa causa e inépcia da denúncia. 2. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal. 3. Os fatos descritos na denúncia evidenciam a ocorrência de fato típico, qual seja, a obtenção fraudulenta de benefício previdenciário por meio de documentos falsos. 4. Na fase inicial da ação penal vigora o princípio in dubio pro societate, cumprindo ao juiz a verificação da prova da existência do crime e indícios de autoria, bastando para o recebimento da denúncia a mera probabilidade de procedência da ação penal. A rejeição da denúncia somente se justifica diante da absoluta ausência de indícios de autoria, posto que se existente a prova indiciária, ainda que mínima, a dívida deve ser resolvida, nesse momento processual, em favor da acusação. Precedentes. 5. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, pressupostos da ação penal e elementos motivadores da justa causa para seu início, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 43 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal. 6. Recurso provido." (RSE 00061603020054036181, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 93 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Dessa forma, o recebimento da denúncia com o consequente prosseguimento da *persecutio criminis* é de rigor, inclusive sob o pálio da regra *in dubio pro societate*, que vigora neste momento processual.

Até porque a plena comprovação da aduzida autoria e materialidade delitiva somente poderá porventura ocorrer após a conclusão do processo judicial criminal, segundo os trâmites legais e observados os princípios constitucionais basilares do Contraditório e da Ampla Defesa, o que é de interesse da sociedade e até mesmo da ré.

Destaque-se, ainda, o teor da Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento:

"Súmula 709. Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela".

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso ministerial**, a fim de **receber** a denúncia proposta em desfavor de LAETE SANDRA DE ARAÚJO COLLECTA, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o prosseguimento da ação penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL SUBSIDIADO. DECLARAÇÃO FALSA. OBTENÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Conforme narra a denúncia ofertada, a ré teria induzido em erro a Caixa Econômica Federal - CEF, gestora operacional do Programa minha casa minha Vida, ao prestar declaração falsa de não possuir imóvel residencial e omitir união estável e, por conseguinte, parcela da renda percebida pela família, logrando indevida vantagem econômica ao adquirir imóvel residencial quase que totalmente subsidiado, em manifesto prejuízo ao erário.
2. Os critérios para participar como beneficiários no programa PMCMV são definidos pela Lei nº 11.977/2009 e Portaria MC 595/2013. E o Decreto 7.499/2011 estabelece que as operações realizadas com recursos do FAR beneficiarão famílias com renda mensal de até R\$1.600,00. O Município de Itapeva por meio do Decreto municipal nº 8.324/2014, conforme permitido pela Lei nº 11.977/2009 estabeleceu outros critérios de seleção, além daqueles.
3. Além da renda familiar inferior a R\$1.600,00, um dos requisitos para ser beneficiário do programa social consiste exatamente na declaração de não ser proprietário, cessionário, usufrutuário, arrendatário ou promitente comprador de imóvel residencial urbano ou rural no local do domicílio, nem onde pretende fixá-lo e não participar de qualquer programa de financiamento, parcelamento imobiliário e/ou arrendamento em qualquer localidade do país, nos termos da Portaria Ministerial n. 477/2013 e Portaria MCid 412/2015.
4. Após diligências realizadas pela Procuradoria da República em Itapeva, apurou-se que, a denunciada é proprietária do imóvel localizado no endereço residencial por ela informado quando do preenchimento da ficha de triagem ao PMCMV e que lá reside.
5. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstâncias que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
6. Foram apontados indícios de materialidade e autoria suficientes a desencadear a persecução penal. Trata-se nesta primeira etapa de mero juízo de delibação, observando-se o princípio *in dubio pro societate*, não se impondo a mesma certeza necessária para eventual condenação.
7. Pelo teor da Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
8. Recurso provido a fim de receber a denúncia oferecida contra a recorrida. Devolução dos autos à 1ª instância para o regular prosseguimento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia proposta em desfavor de LAETE SANDRA DE ARAÚJO COLLECTA, determinando o retorno dos autos ao Juízo a quo para o prosseguimento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006685-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
PACIENTE: MARCELO DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: 1ª VARA FEDERAL DE NAVIRAÍ/MS
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006685-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
PACIENTE: MARCELO DE SOUZA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Joan Carlos Xavier Biserra, em favor de MARCELO DE SOUZA SILVA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos nº 5000208-97.2020.4.03.6006.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 17/03/2020, pela suposta prática o crime tipificado no artigo 334-A, do Código Penal;
- b) em audiência de custódia foi deferida a liberdade provisória do paciente mediante o pagamento de fiança no importe de R\$ 35.000,00 (Trinta e Cinco Mil Reais), aplicando-se ainda medidas cautelares diversas da prisão;
- c) a fiança foi concedida por não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva, mas o valor fixado é desproporcional à capacidade econômica do paciente, que é motorista de caminhão e tem como dependentes sua convivente e três filhos menores;
- d) a fixação do valor da fiança em importância impossível de ser paga equivale a negá-la, devendo a autoridade arbitrar o valor de acordo com a situação financeira do paciente;
- e) o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita como motorista, além de conduta ilibada;
- f) em razão da epidemia do coronavírus a Recomendação nº 62/2020 do CNJ, em seu artigo 4º, inciso I, “c”, dispõe sobre a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se as que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, caso do paciente;

Requer, assim, a concessão de liminar com o intuito de *dispensar* o pagamento de fiança arbitrado ou, subsidiariamente, a *redução* da fiança em até 05 salários mínimos, em razão do crime e da capacidade econômica do paciente e, ainda, em virtude da *pandemia do COVID-19*, de acordo com Recomendação 62/2020, do CNJ. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos aos autos.

A liminar foi deferida para dispensar o paciente do pagamento do valor da fiança arbitrada, mantendo-se, entretanto, as demais medidas cautelares alternativas à prisão fixadas pelo juízo impetrado.

O Procurador Regional da República, Dr. Vinicius Fernando Alves Ferrino, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006685-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
PACIENTE: MARCELO DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: 1ª VARA FEDERAL DE NAVIRAÍ/MS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O impetrante pede, em síntese, a dispensa ou a redução do valor arbitrado a título de fiança, medida alternativa imposta ao paciente para a concessão da liberdade provisória em detrimento da prisão preventiva.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática dos crimes de (i) contrabando, na posse de 800 caixas de cigarros de procedência estrangeira, (ii) associação criminosa, (iii) receptação e (iv) adulteração de sinal identificador de veículo automotor.

A decisão que concedeu a liberdade provisória do paciente (Id 127761166) foi fundamentada no fato de o crime não ter sido praticado com violência ou grave ameaça. Contudo, considerou o juízo impetrado que o crime que ensejou a prisão do paciente (possível contrabando de aproximadamente 800 caixas de cigarros de procedência estrangeira) tem elevado contorno econômico, de modo que a fiança há de ser fixada em patamares compatíveis com a extensão econômica do delito.

Dessa forma, dentre as medidas cautelares aplicadas foi fixada fiança no valor de R\$ 35.000,00, nos termos do art. 325, II e 326, ambos do Código de Processo Penal. Além da grande quantidade de cigarros transportada a autoridade levou em conta o forte indicativo do envolvimento do ora paciente com organização criminosa estruturada e de alto poder aquisitivo voltada à prática do crime de contrabando de cigarros oriundos do Paraguai.

A decisão encontra-se suficientemente fundamentada.

Dispõe o art. 325, caput, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 325 - O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

O art. 326 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece critérios objetivos e subjetivos para a fixação do valor da fiança:

Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

A pena máxima do delito do art. 334-A, do Código Penal é de 5 (cinco) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, II, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre **10 (dez) e 200 (duzentos)** salários mínimos. Acrescenta o § 1º, II, desse dispositivo, que esse valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). Por sua vez, o art. 326 do Código de Processo Penal estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

Convém ressaltar, ainda, que a introdução dos cigarros no mercado interno tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e da prejudicialidade da mercadoria que consomem.

A fiança possui natureza de medida cautelar e, por isso, não deve representar valor insignificante para o acusado, tampouco ser dispensada quando possa o réu arcar com seu valor; contudo, a imposição de fiança não deve inviabilizar o alcance da liberdade pelo acusado quando ausentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar.

Por outro lado, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

O cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de liberdade provisória nos casos que o paciente não possui condições de arcar com o valor arbitrado a título de fiança.

Destarte, considerando a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e grau de periculosidade do paciente, bem como a garantia da saúde coletiva em razão da contaminação em grande escala no sistema prisional, a dispensa da fiança deverá ser concedida.

Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para dispensar o paciente do pagamento do valor da fiança arbitrada, mantendo-se, entretanto, as demais medidas cautelares alternativas à prisão fixadas pelo juízo impetrado, as quais poderão ser modificadas ou adaptadas, a qualquer tempo, desde que justificadas.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE FIANÇA. PEDIDO DE ISENÇÃO. FALTA DE CONDIÇÕES DE ARCAR COM O VALOR ARBITRADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 350 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. CONCEDIDO O HABEAS CORPUS.

1. Verificada a impossibilidade de o paciente em prestar a fiança, torna-se necessário conceder a liberdade provisória ao acusado sem o seu pagamento, nos termos do artigo 350 do Código de Processo Penal, sobretudo quando ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

2. Ordem de habeas corpus concedida para dispensar o pagamento de fiança, mantendo-se as demais medidas impostas pelo juízo impetrado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus para dispensar o paciente do pagamento do valor da fiança arbitrada, mantendo-se, entretanto, as demais medidas cautelares alternativas à prisão fixadas pelo juízo impetrado, as quais poderão ser modificadas ou adaptadas, a qualquer tempo, desde que justificadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000129-75.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: GUSTAVO DAMASCENO VERTONI
Advogado do(a) APELANTE: EDERVEK EDUARDO DELALIBERA - SP125035-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000129-75.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: GUSTAVO DAMASCENO VERTONI
Advogado do(a) APELANTE: EDERVEK EDUARDO DELALIBERA - SP125035-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Gustavo Damasceno Vertoni contra a sentença que:

- a) condenou o réu Gustavo Damasceno Vertoni às penas de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 100 (cem) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, por prática dos delitos previstos no art. 304, *caput*, e no art. 171, *caput*, e § 3º, c. c. o art. 14, II, do Código Penal, em concurso material (CP, art. 69), fixando valor mínimo de R\$ 19.512,84 (dezenove mil, quinhentos e doze reais e oitenta e quatro centavos) para reparação dos danos (CPP, art. 387, IV);
- b) julgou extinta a punibilidade do réu Gustavo Damasceno Vertoni, com fundamento nos arts. 109, IV, e 107, IV, do Código Penal, c. c. o art. 110, § 1º, do Código de Processo Penal, considerando prescrita a pretensão punitiva relacionada ao uso de documento falso (CP, art. 304) pelo acusado em 09.02.07, no interior da Agência Monsenhor Albino da Caixa Econômica Federal – CEF;
- c) reconheceu de ofício, com fundamento no art. 109 do Código de Processo Penal, a incompetência territorial da Subseção Judiciária Federal de Catanduva (SP) para processar e julgar a acusação de uso de documento falso (CPF n. 427.285.498-42) para abertura da conta corrente n. 0612.023.917-9, em 15.12.11, junto à Agência Brooklin da CEF, determinando a extração de cópias para que o caso seja processado por uma das Varas de competência criminal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP) após o trânsito em julgado (Id n. 117418237, pp. 36/52, e Id n. 117418237, pp. 96/97).

O réu apela com os seguintes argumentos:

- a) não foi observado o teor da Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o crime de falso se exaure na conduta de estelionato à míngua de potencialidade lesiva, restando absorvido;
- b) a dosimetria penal foi exasperada de forma injustificada, com o objetivo de evitar a prescrição da pretensão punitiva, de modo que “devem ser reduzidas as penas e alcançadas as penas dos demais delitos pela prescrição” (Id n. 117418237, p. 80).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões, consignando erro material passível de retificação “ex officio”, haja vista que, ao dosar as penas, o Juízo *a quo* reconheceu a tentativa de dois delitos de estelionato e, em vez de reduzir a pena-base, majorou-a de 1 (um) ano e (dois) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa para 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa (Id n. 117418237, pp. 85/93).

O Juízo *a quo* procedeu à retificação da dosimetria “ex officio” (Id n. Id n. 117418237, pp. 96/97).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Álvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pelo desprovemento da apelação, consignando a ausência de interesse recursal quanto ao pedido de reconhecimento da absorção do crime de falso pelo delito de estelionato (Id n. 120792721, pp. 1/6).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao Revisor, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000129-75.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: GUSTAVO DAMASCENO VERTONI
Advogado do(a) APELANTE: EDERVEK EDUARDO DELALIBERA - SP125035-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

Imputação. Gustavo Damasceno Vertoni foi denunciado por prática dos crimes previstos no art. 171, § 3º, por duas vezes, e no art. 304, c. c. o art. 299, do Código Penal, conforme o art. 76, III, do Código de Processo Penal. A denúncia narra o que segue:

I – Das imputações

GUSTAVO DAMASCENO VERTONI, no período entre 27 de abril a 04 de maio de 2015, induziu e manteve em erro a Caixa Econômica Federal – Agência 14 de Abril, localizada na cidade de Catanduva/SP, mediante fraude, obtendo, para si ou para outrem, vantagem ilícita no importe de R\$ 19.512,84 (dezenove mil, quinhentos e doze reais e oitenta e quatro centavos).

GUSTAVO DAMASCENO VERTONI, em 09 de fevereiro de 2007, fez uso de documento ideologicamente falso, a saber a inscrição de CPF nº 100.843.136-25, perante a Agência Monsenhor Albino da CEF, localizada na cidade de Catanduva.

GUSTAVO DAMASCENO VERTONI, em 15 de dezembro de 2011, compareceu na agência Brooklin da CEF, localizada na Rua Barão do Triunfo, nº 491, bairro Brooklin Paulista, na cidade de São Paulo/SP e fez uso de documento ideologicamente falso, a saber a inscrição de CPF nº 427.285.498-42, para realizar a abertura da conta corrente nº 0612.023.917-9 (fls. 86/88 e 121).

II – Do estelionato em detrimento da Agência 14 de Abril da CEF

Segundo se apurou, **GUSTAVO DAMASCENO VERTONI**, em 25 de março de 2015, munido de documentação ideologicamente falsa, consistente em CNPJ obtido com CPF ideologicamente falso, compareceu na Agência “14 de Abril”, da CEF, localizada na avenida Engenheiro José Nelson Machado, nº 1237, na cidade de Catanduva/SP, e abriu a conta corrente nº 1798.003.287-6, em nome da pessoa jurídica G D VERTONI VARIEDADE ME (CNPJ nº 19.868.131/0001-13) (fls. 132/143).

A documentação apresentada perante a agência da CEF para a abertura da conta é falsa, pois o CNPJ da pessoa jurídica G D VERTONI VARIEDADE ME foi obtido mediante a utilização da inscrição no CPF de **GUSTAVO DAMASCENO VERTONI** nº 478.920.498-78. Mencionada inscrição trata-se de apontamento ideologicamente falso, anulado pela Delegacia da Receita Federal de São José do Rio Preto/SP, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 16, publicado no Diário Oficial da União em 29/03/2016 (fls. 70/71).

Pois bem. Menos de um mês após a abertura desta conta, em nome da pessoa jurídica de sua propriedade e por ele administrada, **GUSTAVO**, valendo-se da fraude consistente no depósito de cheques sem provisão de fundos na conta e utilização de expectativa de compensação destas cédulas como garantia para operações bancárias, induziu a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por intermédio do gerente FÁBIO LUÍS CARMONA LARA, a autorizar pagamentos de cheques e saques, que culminaram com um prejuízo no importe de R\$ 19.512,84 (dezenove mil, quinhentos e doze reais e oitenta e quatro centavos), em detrimento da empresa pública e suportado por FÁBIO.

Em operações bancárias envolvendo cheques, por normativas estabelecidas pelo Banco Central do Brasil, a depender do valor da cédula e das praças nas quais o título foi emitido, leva-se um tempo entre o ato de depositar o cheque na instituição financeira e o efetivo creditamento deste valor na conta bancária. Nesse interregno de tempo, o valor do cheque depositado consta na conta corrente a ser beneficiada como “saldo bloqueado”.

Ciente da existência deste intervalo de tempo entre o depósito e o efetivo creditamento, em que há uma expectativa de lançamento, **GUSTAVO** realizou, em favor da conta nº 1798.003.287-6, depósito de dois cheques de valores relativamente altos, mas sem suficiência de fundos, e induziu em erro o gerente da agência a autorizar pagamentos de cheques e saques, deixando a conta, ainda que alguns dias, devedora, dando como “garantia” de adimplemento o creditamento futuro dos cheques depositados.

Com base nos documentos fornecidos pela instituição bancária (Fls. 131 e 144) e informações do gerente da agência à época, Sr. FÁBIO LUÍS CARMONA LARA, é possível constatar a seguinte movimentação financeira, realizada pelo denunciado:

Em 27/04/2015, após operações bancárias nas quais houve entrada e saída de recursos, a conta nº 1798.003.287-6 possuía um saldo de R\$ 1.284,64. Nessa mesma data, **GUSTAVO** depositou um cheque de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), oriundo de uma suposta venda de um imóvel, cujo valor só seria liberado dois dias após (29/04/2017).

Não bastasse isso, ainda em 27/04/2017, **GUSTAVO** emitiu um cheque no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fl. 147), cujo pagamento foi autorizado pelo banco com base no valor bloqueado (a receber) de R\$ 140.000,00.

Em 28/04/2015, ou seja, antes da compensação do cheque de R\$ 140.000,00, foi autorizado pelo gerente da agência o pagamento de outros três cheques sobre o bloqueio, nos valores de R\$ 5.000,00, R\$ 2.000,00 e R\$ 1.000,00, além de um saque no valor de R\$ 2.000,00.

Ocorre que, em 29/04/2015, o cheque no valor de R\$ 140.000,00 foi devolvido, por não ter saldo. Por consequência, a conta nº 1798.003.287-6 ficou com saldo devedor de R\$ 18.742,36. Nesse dia, **GUSTAVO** também depositou um novo cheque, desta vez no valor de R\$ 50.000,00, que seria liberado somente no dia seguinte (30/04/2015).

Ainda em 29/04/2015, **GUSTAVO** emitiu cheque da empresa, no valor de R\$ 470,00 (Fl. 148), cujo pagamento foi negado pelo gerente da agência, já que a suposta garantia das operações anteriores (creditamento futuro de R\$ 140.000,00) mostrou-se frágil.

Em 30/04/2015, o cheque de R\$ 50.000,00 foi devolvido por insuficiência de fundos.

Em 04.05/2015, **GUSTAVO** reapresentou os cheques de R\$ 140.000,00 e R\$ 50.000,00, os quais foram novamente devolvidos.

Não bastasse isso, **GUSTAVO** emitiu ainda um cheque da conta da empresa, de R\$ 1.017,00 (fl. 149), apresentado em 01/06/2015, o qual foi devolvido duas vezes por insuficiência de fundos.

Dessa forma, considerando as operações que ocasionaram débito na conta – cheques pagos e saques autorizados, além da não compensação dos cheques de R\$ 140.000,00 e R\$ 50.000,00 e a cobrança de tarifas bancárias, juros e impostos decorrentes das operações, o saldo final da conta nº 1798.003.287-6, foi de - R\$ 19.512,84 (devedor em dezenove mil, quinhentos e doze reais e oitenta e quatro centavos).

FÁBIO LUÍS CARMONA LARA disse que apenas autorizou os pagamentos de cheques e saques na conta nº 1798.003.287-6, deixando-a “descoberta” (devedora), por acreditar na veracidade das cártulas depositadas, cujos valores ainda constavam como “bloqueados”. Como lhe teria sido informado que o cheque de R\$ 140.000,00 era oriundo da venda de um imóvel, acreditou em sua idoneidade e permitiu lançamentos a débito na conta da empresa do denunciado por ela estar supostamente garantida por esses depósitos a compensar. Disse ainda que, a partir do momento em que a conta ficou devedora e os “cheques-garantia” foram devolvidos, negou demais operações que ocasionariam débito na conta, como o pagamento dos cheques de R\$ 470,00 e R\$ 1.017,00.

Conforme normativas internas da CAIXA ECÔNOMICA FEDERAL, os valores devedores da conta de **G D VERTONI VARIEDADES ME** tiveram que ser suportados pelo gerente que autorizou as operações, a saber, o Sr. **FÁBIO LUÍS CARMONA LARA**.

Consta ainda que **FÁBIO** tentou reaver o numerário de **GUSTAVO** e que o denunciado, além de não aceitar cumprir suas obrigações, passou a ameaçar o gerente e sua família, obrigando-o inclusive a mudar os números pessoais de telefone (fls. 151/152).

Considerando que o denunciado realizou diversas operações que deixaram já citada conta corrente devedora, em período em que o cheque de R\$ 140.000,00, estava na expectativa de ser creditado, sendo inclusive essa perspectiva de crédito o argumento que utilizou para que o gerente da agência autorizasse as operações; e que o cheque foi devolvido duas vezes, por insuficiência de fundos; aliado ao comportamento do denunciado quando o gerente geral **FÁBIO** foi questionado destes débitos, resta inconteste o ardiloso esquema fraudulento utilizado por **GUSTAVO** para obter vantagem indevida em detrimento da CEF, em quase vinte mil reais.

III – Do uso de documento falso perante a Agência Monsenhor Albino da CEF

GUSTAVO DAMASCENO VERTONI, em 09 de fevereiro de 2007, compareceu na agência Monsenhor Albino da CEF, localizada na rua Minas Gerais, nº 658, bairro Centro, na cidade de Catanduva/SP e fez uso de documento ideologicamente falso, a saber a inscrição de CPF nº 100.843.136-25, para realizar a abertura da conta corrente nº 2967.001.666-3 (fls. 99/101 e 164).

O apontamento nº 100.843.136-25 do CPF, em nome do denunciado, trata-se de documento ideologicamente falso, razão pela qual foi administrativamente cancelado, por multiplicidade, pela Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 02, publicado no DOU em 09/01/2014 (fls. 70/71).

IV – Do estelionato em detrimento da Agência Brooklin da CEF, na cidade de São Paulo/Capital

Consta dos autos que, em 15 de dezembro de 2011, **GUSTAVO DAMASCENO VERTONI** compareceu na agência Brooklin da CEF, localizada na Rua Barão do Triunfo, nº 491, bairro Brooklin Paulista, na cidade de São Paulo/SP e fez uso de documento ideologicamente falso, a saber a inscrição de CPF nº 427.258.498-42, para realizar a abertura da conta corrente nº 0612.023.917-9 (fls. 86/88 e 121).

O apontamento nº 427.258.498-42 do CPF, em nome do denunciado trata-se de documento ideologicamente falso, razão pela qual foi administrativamente cancelado, por multiplicidade, pela Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 02, publicado no DOU em 09/01/2014 (fls. 70/71).

Embora esta conduta delitiva tenha sido praticada na Cidade de São Paulo/Capital, requer o seu regular processamento e, ao final, condenação, em razão da conexão probatória havida com os delitos anteriormente mencionados, nos termos do art. 76, inciso III, do Código de Processo Penal.

Ou melhor, em nome dos princípios da economia e efetividade processuais, busca-se a facilitação de produção de provas por meio do processamento único de todos os crimes cometidos, embora um deles não tenha sido praticado em local, a princípio, de competência deste juízo. A norma supracitada autoriza tal feito.

Com efeito, o art. 76, III, do CPP, traz exceção expressa à regra da competência, segundo o local de consumação do crime (art. 70, do CPP), fixando, outrossim, a competência em razão da conexão probatória, ou seja, quando a prova de uma infração ou de suas circunstâncias influir na prova de outra infração. É o caso destes autos. (Id n. 117404062, pp. 6/12, destaques do original)

Estelionato e falsidade. Concurso. Em observância à regra adotada pelo nosso sistema penal, de que o crime-fim absorve o crime-meio, o delito de falsidade, quando constitui meio para a prática do crime de estelionato, é por este absorvido. É nesse sentido a Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça:

Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.

Confronte-se o seguinte precedente:

PENAL CONDENAÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO FALSO. SÚMULA Nº 17/STJ. CONCESSÃO DO WRIT DE OFÍCIO.

(...)

- Se para a prática do crime de estelionato o agente usa falso documento, este ato se exaure no crime de estelionato e é por este absorvido, como preconizado na Súmula nº 17/STJ.

- Habeas corpus denegado. Ordem concedida de ofício para excluir da condenação a pena relativa ao crime de uso de documento falso.

(STJ, HC n. 200200896382-PR, Rel. Min. Vicente Leal, unânime, j. 12.11.02, DJ 09.12.02, p. 395)

Do caso dos autos. O réu apela para ver reconhecida a absorção do delito de uso de documento falso que lhe foi imputado, sustentando tratar-se de crime-meio para a prática do estelionato.

Impõe-se, no entanto, acolher o parecer da I. Procuradoria Regional da República para julgar prejudicado o pedido, considerando que a sentença julgou extinta a punibilidade do acusado quanto ao crime de uso de documento falso, o que transitou em julgado à míngua de insurgência por parte do Ministério Público Federal.

Convém consignar que a única conduta autônoma de uso de documento falso imputada ao réu consiste em acusação de que teria utilizado CPF ideologicamente falso (n. 100.843.136-25) para abertura de conta bancária perante a Agência Monsenhor Albino da CEF em Catanduva (SP), em 09.02.07, consoante o item III da denúncia, tratando-se de fato desvinculado de qualquer prática de estelionato posterior (os crimes patrimoniais imputados ao réu foram cometidos em contextos diferentes, nos anos de 2015 e 2011, consoante itens II e IV da denúncia, e mediante uso de outros documentos de CPF ideologicamente falsos, a saber, ns. 478.920.498-78 e 427.285.498-42).

Materialidade. Estelionato. A materialidade do delito de estelionato, que não foi objeto de impugnação, restou comprovada pelos seguintes elementos de prova:

a) Ofício CEF n. 24/2016/SR São José do Rio Preto, com informe a respeito dos prejuízos causados em razão da movimentação de valores sem provisão de fundos nas contas correntes ns. 1798.003.287-6 e 0612.023.917-9 (Id n. 117404057, p. 59);

b) Ofício n. 108/2016 0810700/RFB/SJR/SACAT, da Receita Federal em São José do Rio Preto (SP), com relato acerca das sucessivas inscrições e dos usos indevidos de CPFs por Gustavo Damasceno Vertoni (Id n. 117404057, pp. 80/81);

c) Ofício n. 20/2017 – Agência 14 de Abril – SP – CEF, com detalhamento das movimentações bancárias, inclusive cheques emitidos sem provisão de fundos, que ensejaram débito de R\$ 19.512,84 (dezenove mil, quinhentos e doze reais e oitenta e quatro centavos) em conta corrente da pessoa jurídica G D Vertoni Variedade ME, aberta pelo acusado Gustavo Damasceno Vertoni mediante uso do CPF n. 478.920.498-78 (Id n. 117404057, pp. 148/167).

Autoria. A autoria delitiva, que não restou impugnada, está comprovada.

A testemunha Fábio Luís Carmona Lara declarou em Juízo que a conta foi aberta na época em que era gerente geral da agência, era uma conta empresarial em nome de uma loja estabelecida em Itajobi (SP). Em princípio, nada de anormal foi constatado, não havia suspeita de que os dados e documentos não fossem verdadeiros. O réu foi pessoalmente abrir a conta, foi um processo normal. Ele começou a movimentar a conta, sem nada que o desabonasse. Era uma conta simples. Em certo dia, ele procurou a agência dizendo que estava vendendo um apartamento na cidade de Catanduva (SP) e que iria receber um valor, algo em torno de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). A movimentação seguia normal até que surgiram os primeiros depósitos, quando o réu já tinha conquistado a confiança do depoente, que respondia pelo setor de pessoa jurídica contando com uma auxiliar. O réu estava sempre na agência, ligava. Quando entraram os primeiros valores, isso é, os primeiros depósitos em cheques, eram valores de acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Esses depósitos apareceram como bloqueados e os cheques voltaram por cancelamento de talonário, salvo engano. Antes que os cheques depositados pelo acusado voltassem, o depoente já havia liberado a compensação de alguns cheques que o réu emitira, confiando no que o réu dissera. Ele esteve na agência, avisou que o dinheiro entraria na conta. O depoente acabou pagando 4 (quatro) cheques. Quando os cheques de terceiros que o réu depositou foram devolvidos, o depoente então desconfiou de algo errado em virtude do motivo da devolução. Primeiro pensou que o réu havia sido enganado na venda do apartamento. Os cheques foram reapresentados e depois devolvidos por “remessa nula”. O réu parou de atender telefonemas, nesse instante ele já havia logrado êxito. O depoente tentou localizar o réu na loja, mas não conseguiu. Funcionários diziam que ele não estava lá, ele não atendia mais os telefonemas. Começaram a aparecer alguns cheques que ele emitira. O réu sustou alguns deles. Um dos cheques foi depositado por envelope no autoatendimento da própria agência e ensejou posteriormente a negatificação do CNPJ da loja dele, foi a partir desse fato que o acusado começou a ligar querendo saber dos cheques, mandava e-mails todos os dias. O depoente respondia sempre indagando a respeito do débito da conta. Os dias seguiram assim até que um dia, quando o depoente chegou em casa, sua esposa afirmou que haviam ligado perguntando se já havia chegado, perguntando sobre cheque que não estava sendo localizado. O depoente preocupou-se, pois um cliente bem intencionado não tomaria uma atitude dessas. Foi nesse instante que desconfiou que não lidava com pessoa honesta e começou a pesquisá-lo. Assim descobriu que o réu tinha 6 (seis) números diferentes de CPF, inclusive tinha outras contas abertas com esses outros números. Era uma pessoa com prática em aplicar golpes. Permaneceu o saldo devedor na conta, na ordem de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais). O depoente perdeu contato com o réu e, como as liberações dos cheques foram uma decisão gerencial, teve de assumir os valores. Fez um empréstimo desse valor, dando-o como espécie de garantia do débito. O depoente segue trabalhando no banco (mídia eletrônica à fl. 290 dos autos físicos originários).

A testemunha Bruno Rodrigo Mendes declarou em Juízo que começou a trabalhar na Agência da CEF em janeiro de 2016. Fábio Carmona, que trabalhava na Agência na época, comentou o fato com o depoente. A conta foi encerrada, segundo consultou o depoente, em 30.10.15. O fato aconteceu há bastante tempo, não conheceu o cliente pessoalmente. O depoente recorda-se de ter elaborado o detalhamento da movimentação bancária em resposta a uma solicitação, o que fez com base no extrato disponível no sistema. Fábio comentou “por cima” a questão dos cheques devolvidos, que o cliente abriu a conta e tinha movimentação alta. O cliente disse que vendera uma casa, depositou um cheque e pediu compensações de cheques emitidos com base nesse valor depositado. O cheque que o cliente depositou foi devolvido, o cliente apresentou novamente, não houve compensação. Houve apuração interna e Fábio teve que pagar o prejuízo, ele fez um empréstimo para quitar essa dívida. Fábio cobrou o valor do cliente e foi ameaçado, Fábio lavrou boletim de ocorrência. Acatar o cheque é atividade do gerente. Na época, não havia gerente de pessoa jurídica. Pelo que saiba, Gustavo não era cliente antigo. Não lembra se era uma conta com cheque especial. Fábio liberou talão de cheques, acredita que a solicitação tenha sido pessoal, pois é o padrão para o serviço. Não sabe quem atendeu Gustavo na agência, pode ter sido Fábio ou sua assistente. Quem aceitou o cheque para compensação foi Fábio, que sofreu prejuízo em torno de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Fábio teve de pagar juros e demais encargos bancários, não recebeu nada de volta. O depoente desconhece os detalhes da abertura da conta. Só viu depois que teriam sido usados documentos falsos para tanto. Não conhece o réu pessoalmente. Não trabalha mais com Fábio (mídia eletrônica à fl. 287 dos autos físicos originários).

Na fase investigativa, o réu Gustavo Damasceno Vertoni manifestou que exerceria o direito de permanecer em silêncio sobre os fatos, pois já respondia acerca da existência de diversos CPFs em seu nome perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Catanduva (SP) (Id n. 11740457, p. 41).

Em Juízo, o réu Gustavo Damasceno Vertoni declarou que não providenciou 6 (seis) números distintos de CPF. Sabe que a cada pessoa cabe um único número de CPF. Não se lembra de ter perdido documentos. O número de seu CPF é 181.578.608-65. Tem esse número há tempo, desde os 18 (dezoito) anos. Obteve-o nos Correios. O interrogado é proprietário de uma loja chamada Mundo do Real há uns 4 (quatro) anos. Já teve outras empresas em seu nome. O pai do interrogado era dono de um jornal e o interrogado tinha em seu nome empresa de terraplanagem. É dono da empresa Realce. Foi proprietário da empresa Gustavo Damasceno Vertoni, sediada no Guarujá (SP), era uma loja de utilidades também. Não se lembra da GV Vertoni Variedades. Houve também a MRG Construtora. Não sabe por qual razão a GV Variedades foi aberta com outro número de CPF. Atualmente, não tem funcionários. Só trabalham na empresa o interrogado e sua esposa. Teve empregados na empresa de jornal. Não fez empréstimos em nome das empresas, exceto com relação à GV, para a qual abriu uma conta corrente junto à CEF. Acha que foi só um único cheque especial. Mundo do Real é o nome fantasia da GV Vertoni. "Berer@hotmail.com" é o endereço eletrônico da contadora. Não se lembra qual era o capital social da empresa. O faturamento é cerca de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) mensais. Quando abriu, era para venda e comércio de produtos eletrônicos, mas o objeto social mudou. Quanto ao depósito do cheque de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), não se lembra de tê-lo realizado. Não se lembra de ter sofrido prejuízo desse valor. Não lembra se conhecia Fábio Luís Carmona Lara. Não lembra se solicitara a Fábio a liberação de certos valores. Não lembra se procurou Fábio e o ameaçou. Não o ameaçou. Ao abrir firma, entrega os documentos para que o contador promova o registro na junta comercial. Uma das contadoras foi Adriana. Não se lembra da segunda contadora. Não perguntou à contadora sobre a abertura de empresa com outro CPF (mídia eletrônica à fl. 243 dos autos físicos originários).

Analisados os autos, considerando o depoimento da testemunha Fábio Luís Carmona Lara e a documentação juntada ao processo, está comprovado que o réu promoveu a abertura de conta em favor de empresa de que era sócio (GV Vertoni), mediante uso de CPF ideologicamente falso. Cerca de um mês mais tarde, o réu depositou nessa conta cheques de terceiros sem provisão de fundos nos valores de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), logrando convencer o gerente da agência de que seriam oriundos de uma negociação de imóvel e bastariam para cobrir valores de saque e cheques emitidos pelo acusado, alguns deles efetivamente compensados (saque no valor de R\$ 2.000,00 e cheques nos valores de R\$ 10.000,00; R\$ 5.000,00; R\$ 2.000,00; e R\$ 1.000,00), outros dois bloqueados pelo gerente após desconfiar da ilicitude da conduta do réu (cheques nos valores de R\$ 470,00 e 1.017,00). Do fato resultou prejuízo econômico de R\$ 19.512,84 (dezenove mil, quinhentos e doze reais e oitenta e quatro centavos).

Resta, assim, mantida a condenação do acusado pela prática do estelionato.

Passo à análise da dosimetria.

Dosimetria. O Juízo *a quo* calculou as penas pelo crime de estelionato da seguinte forma:

A seguir, passo à dosimetria da pena e, para tanto, observo as diretrizes estabelecidas nos artigos 59 e 60, ambos do Código Penal para cada uma das condenações.

(...)

Afiro, deste ponto em diante, os fatos relacionados junto a agência Catorze de Abril da CEF, para realizar a dosimetria da pena.

*O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada que seja apto a valorá-lo negativamente. De acordo com as fis. 34/45 do apenso que acompanha este processo, o réu possui várias condenações, nenhuma apta a caracterizar a reincidência, razão porque deve ser valorado negativamente. É assente na doutrina e jurisprudência pátria que o histórico criminal não constitui-se, em supedâneo idôneo para a valoração negativa sobre conduta social e personalidade, motivo pelo qual, deixo de valorá-los. O motivo do delito se constituiu pelo desejo obtenção de lucro fácil; o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito. As circunstâncias também são próprias do tipo, sendo despcienda sua valoração negativa. A consequência natural é o prejuízo de terceiro inocente, vítima do engodo, situação já prevista pelo legislador. O comportamento da vítima em nada contribuiu para o sucesso da empreitada criminoso. Após analisadas as circunstâncias, fixo a pena-base do réu GUSTAVO DAMASCENO VERTONI em um **(01) ano e dois (02) meses de reclusão e a doze (12) dias-multa**, cada um no equivalente a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.*

O valor da multa será atualizado a partir da data do fato.

Ausentes circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de diminuição da pena.

Estão presentes, contudo, causas de aumento previstas na Parte Geral e Especial do Código Penal.

*Levando-se em consideração as duas (02) tentativas de descontos de cartões bancários que não se materializaram por circunstâncias alheias a vontade do condenado, aumento a pena-base em um **(01) ano e dez (10) meses de reclusão e a vinte (20) dias-multa**, mantendo-se o mesmo valor unitário. Ademais, como o crime foi cometido em detrimento de entidade de direito público - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -, passo a dosá-la em **(02) anos, cinco (05) meses e dez (10) dias, e a vinte e sete (27) dia multas**.*

*Observo, ainda, que concorre causa de aumento de pena prevista no Art. 69, do Código Penal (Concurso Material); tanto em razão da condenação pelo crime de uso de documento público falso, quanto pelos quatro (04) crimes de estelionato, motivo pelo qual, somando-as torno a pena definitiva em **doze (12) anos, um (01) mês e dez (10) dias de reclusão, além de cento e vinte (120) dias-multa**, ainda com idêntica aferição unitária.*

*O regime inicial de cumprimento da pena será o **fechado**, a teor do artigo 33, § 1º, "b", 2º, "a", e 3º, todos do CP. No ponto, há que se destacar a redação do Art. 119 do Código Penal: "No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.". Assim, caso mantida a sentença quanto a prescrição retroativa da pretensão punitiva, há que se descontar a condenação de **dois (02) anos e quatro (04) meses de reclusão e a doze (12) dias-multa da pena** definitiva acima apurada. (Id n. 117418237, pp. 47/50, destaques do original)*

Após indicação de erro material na terceira fase do cálculo, o Juízo *a quo* procedeu à seguinte correção:

***Folhas 362/370:** trata-se de contrarrazões de recurso de apelação interposto pelo réu, nas quais o Ministério Público Federal, às folhas 362/363, alega erro material na sentença proferida às folhas 321/329, em relação à "dosimetria da pena imposta ao réu, ao reconhecer a tentativa de 02 estelionatos, ao invés de diminuir a pena base, o juízo, por equívoco, realizou aumento da mesma de 01 ano e 02 meses de reclusão e 12 dias-multa para 01 ano e 10 meses de reclusão e 20 dias multa".*

*Assim, requer o reconhecimento do erro material, bem como a devida retificação. Tratando-se de erro material, passível sua correção, inclusive de ofício, para retificação na dosimetria da pena. Nesse sentido, a correção do mencionado erro material, implica em dar nova redação a **02 (dois) parágrafos da fundamentação da sentença**, bem como ao **item b do dispositivo**, nos seguintes termos:*

"Levando-se em consideração as duas (02) tentativas de descontos de cartões bancários que não se materializaram por circunstâncias alheias à vontade do condenado, aumento a pena-base em um (01) ano e dois (02) meses de reclusão e a doze (12) dias-multa, mantendo-se o mesmo valor unitário, diminuído pela metade (1/2), nos termos do parágrafo 1º, do artigo 171, do Código Penal, passando para sete (07) meses de reclusão e a seis (06) dias-multa. Ademais, como o crime foi cometido em detrimento de entidade de direito público – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -, passo a dosá-la em nove (09) meses e treze (13) dias, e oito (08) dias-multa.

Observo, ainda, que concorre causa de aumento de pena prevista no Art. 69, do Código Penal (Concurso Material); tanto em razão da condenação pelo crime de uso de documento público falso, quanto pelos cinco (05) crimes de estelionato e as duas (02) tentativas; motivo pelo qual, somando-as torno a pena definitiva em dez (10) anos, dez (10) meses e vinte e três (23) dias de reclusão, além de cem (100) dias-multa, ainda com idêntica aferição unitária. (Id n. 117418237, pp. 96/97, destaques do original)

O réu alega que as penas foram exacerbadas de maneira injustificada e pleiteia sejam reduzidas.

Assiste-lhe razão, em parte.

Revejo a dosimetria.

Na primeira fase do cálculo, de fato é caso de exasperar a pena-base considerando os maus antecedentes do réu, decorrentes dos seguintes registros de condenações anteriores transitadas em julgado:

a) Autos n. 0024156-74.2005.8.26.0132, condenado por prática do crime previsto no art. 147, c. c. o art. 71, do Código Penal, fatos de 18.11.05, trânsito em julgado em 28.04.09, pena julgada extinta em 02.09.14 (Id n. 117404063, p. 48);

b) Autos n. 0017344.84.2003.8.26.0132, condenado por prática do crime previsto no art. 171, *caput*, c. c. o art. 71, e no art. 297, todos do Código Penal, fatos de 23.02.03, trânsito em julgado em 28.10.08 e extinção da pena pelo integral cumprimento em 02.09.14 (Id n. 117404063, p. 52).

Considero suficiente exasperar a pena-base em 1/6 (um sexto) em virtude dos maus antecedentes, fixando-a em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, não se aplicam circunstâncias atenuantes ou agravantes. Anoto não ser caso de reconhecer de ofício a reincidência do réu, para evitar "reformatio in pejus" em recurso exclusivo da defesa.

Na terceira fase do cálculo, incide causa de aumento por tratar-se de delito contra entidade de direito público (CP, art. 171, § 3º), na fração de 1/3 (um terço), majorando a pena para 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (catorze) dias-multa, resultado que torno definitivo quanto às 5 (cinco) condutas de estelionato consumadas, consistentes em saque de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e compensação de quatro cheques nos valores de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto às condutas que não restaram consumadas, referentes aos cheques de R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais) e R\$ 1.017,00 (mil e dezessete reais) cujo pagamento não restou autorizado, incide a causa de diminuição de pena pela tentativa (CP, art. 14, II) Mantenho a causa de diminuição na fração de 1/2 (metade), conforme a sentença, o que considero razoável à vista do "iter criminis" percorrido pelo acusado. Assim, quanto a essas duas condutas, a pena é reduzida para 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 7 (sete) dias-multa.

Ao todo, o réu praticou 7 (sete) condutas de estelionato: logrou consumir 5 (cinco) delas e foi impedido de consumir o restante por circunstâncias alheias à sua vontade. Todas as condutas, no entanto, foram cometidas em semelhantes circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução, impondo-se reconhecer a continuidade delitiva entre elas, na forma do art. 71, *caput*, do Código Penal.

Aplico o disposto no art. 71 do Código Penal e faço incidir uma única pena, a mais grave (estelionato consumado), majorada de 2/3 (dois terços), fração adequada ao número de reiterações delitivas, e assim obtenho o resultado final de 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.

O valor unitário do dia-multa segue fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Considerando a quantidade de pena aplicada e os maus antecedentes do réu (que inclusive renderiam ensejo ao reconhecimento de sua reincidência específica), fixo o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal, salientando que as duas condenações anteriores do acusado não foram suficientes para desincentivar a reiteração delitiva.

Pelas mesmas razões, não cabe conceder a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, haja vista não se tratar de medida recomendável considerando os maus antecedentes do acusado (CP, art. 44, III).

A quantidade de pena privativa de liberdade excede a 2 (dois) anos, de modo que não cabe a concessão do *sursis* (CP, art. 77, *caput*).

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação criminal interposta pelo réu Gustavo Damasceno Vertoni e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reduzir a pena-base e reconhecer a continuidade delitiva (CP, art. 71), o que resulta em redução de sua condenação às penas de 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 23 (vinte e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO EM DETRIMENTO DE ENTIDADE PÚBLICA (CEF) E USO DE DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSO. CP, ART. 171, § 3º, E ART. 304, C. C. O ART. 299. ESTELIONATO E FALSO. ABSORÇÃO. ALEGAÇÃO NÃO CONHECIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS DE ESTELIONATO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO PELOS MAUS ANTECEDENTES. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA (CP, ART. 71) EM DETRIMENTO DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES (CP, ART. 69). REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Réu condenado por prática de estelionato porque, no período de 27.04.15 a 04.05.15, logrou induzir e manter em erro gerente da Caixa Econômica Federal – Agência 14 de Abril, localizada na cidade de Catanduva (SP), mediante fraude (uso de CPF ideologicamente falso), obtendo indevidamente, para si ou para outrem, vantagem ilícita no valor de R\$ 19.512,84 (dezenove mil, quinhentos e doze reais e oitenta e quatro centavos) por saque e compensação de 4 (quatro) cheques sem a respectiva provisão de fundos, não logrando consumir duas condutas (compensação de outros dois cheques) por circunstâncias alheias à sua vontade.

2. Réu condenado, ademais, porque em 09.02.07 fez uso de documento ideologicamente falso (CPF) para abertura de conta bancária perante a Agência da CEF de Monsenhor Albino, em Catanduva (SP). Sentença, no entanto, que julgou extinta a punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva relacionada a esse segundo fato.

3. O delito de falsidade, quando constitui meio para a prática do crime de estelionato, é por este absorvido (súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça e precedente). No caso dos autos, porém, não cabe conhecer da alegação de absorção do falso pelo estelionato, seja em virtude da prescrição da pretensão punitiva do delito de falso, seja porque não houve nenhuma vinculação desse crime à prática do estelionato, que foi cometido anos mais tarde e mediante apresentação de outro número de CPF ideologicamente obtido pelo réu.

4. A materialidade e a autoria dos delitos de estelionato praticados entre 27.04.15 e 04.05.15 restou comprovada. Condenação mantida

5. Dosimetria. Na primeira fase da dosimetria, é desfavorável a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes do réu (CP, art. 59). A fração de exasperação, entretanto, revela-se exacerbada, cabendo sua redução.

6. Concurso de crimes. Ao todo, o réu praticou 7 (sete) condutas de estelionato: logrou consumir 5 (cinco) delas e foi impedido de consumir o restante por circunstâncias alheias à sua vontade. Todas as condutas, no entanto, foram cometidas em semelhantes circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução, impondo-se reconhecer a continuidade delitiva, na forma do art. 71, *caput*, do Código Penal.

7. Fixação de regime inicial semiaberto (CP, art. 33, § 2º, b, e § 3º), sem substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos à míngua do preenchimento do requisito previsto no art. 44, III, do Código Penal.

8. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONHECER EM PARTE da apelação criminal interposta pelo réu Gustavo Damasceno Vertoni e, na parte conhecida, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reduzir a pena-base e reconhecer a continuidade delitiva (CP, art. 71), o que resulta em redução de sua condenação às penas de 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 23 (vinte e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000756-65.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FABIO DE LIMA ROMAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A,

GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A

APELADO: FABIO DE LIMA ROMAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A, ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO

FERNANDES COELHO - MS8702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000756-65.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FABIO DE LIMA ROMAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A,

GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A

APELADO: FABIO DE LIMA ROMAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A, ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO

FERNANDES COELHO - MS8702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pela defesa de FÁBIO DE LIMA ROMÃO contra a sentença (ID108534651) que julgou procedente o pedido contido na denúncia, para condenar o réu à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime descrito no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal c/c art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68 (ID108534651).

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal objetiva a majoração da pena-base, em razão da quantidade de cigarros contrabandeados (ID 108534652).

Por sua vez, a defesa objetiva a fixação do regime aberto para o início de cumprimento de pena (ID 108534659).

Contrarrazões apresentadas pela acusação (ID 108534663) e pela defesa (ID 108534667).

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemblatt, manifestou-se pelo desprovemento do apelo defensivo e pelo provimento do recurso da acusação.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000756-65.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FABIO DE LIMA ROMAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A, GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A

APELADO: FABIO DE LIMA ROMAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A, ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. FÁBIO DE LIMA ROMÃO foi denunciado pela prática do crime definido no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal porque, no dia 05/04/2019, às 12:00h, em estrada vicinal na zona rural de Sidrolândia/MS, foi preso em flagrante transportando, após importar, grande quantidade de mercadorias estrangeiras, consistentes em 19.500 (dezenove mil e quinhentos) maços de cigarros de origem estrangeira e importação proibida (marcas Fox e Palermo), avaliada em R\$ 88.335,00 (oitenta e oito mil, trezentos e trinta e cinco reais)-(ID 108534587, fl.39).

A denúncia foi recebida em 30 de abril de 2019 (ID 108534588, fls.83/84).

Após regular instrução, sobreveio a r. sentença recorrida ((ID 108534651).

Da materialidade e da autoria. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso. Ademais, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório.

Assim, de rigor a manutenção do édito condenatório.

Dos recursos. Os recursos de apelação interpostos pela acusação e pela defesa são parciais, cingindo-se à revisão da dosimetria da pena.

Da dosimetria da pena. O juiz *a quo* fixou a pena nos seguintes termos:

1ª fase.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o Juízo *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal: 02 (dois) anos de reclusão.

2ª fase.

Na segunda fase, restou reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea e da agravante da reincidência, promovendo a compensação, mantida a pena em 02 (dois) anos de reclusão.

3ª fase.

Na terceira fase, à míngua da incidência de causas de aumento ou diminuição, restou definitiva a pena de 02 (dois) anos de reclusão.

Em virtude da reincidência, foi fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da sanção corporal (artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal).

Dos recursos. O representante do "Parquet" Federal pede a majoração da pena-base em razão da quantidade de cigarros contrabandeados, enquanto que a defesa postula a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

O apelo ministerial prospera.

Deveras, a culpabilidade, entendida como intensidade do dolo (STF, RHC 116169, j. 18.6.2013, rel. Min. Gilmar Mendes), desborda da normalidade, em grau médio, tendo em vista a significativa quantidade de cigarros de origem estrangeira apreendidos (19.500 maços de cigarros).

Portanto, diante da quantidade expressiva de maços de cigarros contrabandeados pelo réu, considerando o potencial dano a saúde pública que pode causar o consumo de tais produtos importados à revelia dos órgãos de fiscalização sanitária e desprovidos do necessário controle de qualidade pelos órgãos internos, aumento em ¼ (um quarto) a pena-base, resultando em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, procedida à compensação, resta definitiva a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, à míngua de outras circunstâncias que possam modificá-la.

Regime inicial de cumprimento da pena. Mantido o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

Do pedido defensivo de fixação de regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. O pedido não prospera.

No caso, o réu já foi condenado anteriormente pela prática do mesmo delito narrado na inicial acusatória (processo nº 0003009-02.2014.4.03.6000, ID 18155309) configurando, assim, a reincidência específica, de maneira a obstar a fixação de da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, bem como a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, na forma do artigo 44, §3º, daquele código.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pela defesa e **DOU PROVIMENTO** ao apelo ministerial para majorar a pena privativa de liberdade e fixá-la em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DE CIGARROS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso. Ademais, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório.

2. Apelos ministerial e defensivo que objetivavam revisão da dosimetria da pena.

3. Dosimetria da pena. Pena-base majorada diante da quantidade expressiva de maços de cigarros contrabandeados pelo réu, considerando o potencial dano a saúde pública que pode causar o consumo de tais produtos importados à revelia dos órgãos de fiscalização sanitária em ¼ (um quarto), resultando definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

4. Tendo em vista a reincidência específica, resta mantido o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, nos termos dos artigos 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, vedando-se a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, §3º, daquele código.

5. Apelação ministerial provida. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela defesa e DAR PROVIMENTO ao apelo ministerial para majorar a pena privativa de liberdade e fixá-la em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000756-65.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FABIO DE LIMA ROMAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A, GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A

APELADO: FABIO DE LIMA ROMAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A, ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000756-65.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FABIO DE LIMA ROMAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A, GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A

APELADO: FABIO DE LIMA ROMAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A, ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pela defesa de FÁBIO DE LIMA ROMÃO contra a sentença (ID108534651) que julgou procedente o pedido contido na denúncia, para condenar o réu à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime descrito no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal c/c art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68 (ID108534651).

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal objetiva a majoração da pena-base, em razão da quantidade de cigarros contrabandeados (ID 108534652).

Por sua vez, a defesa objetiva a fixação do regime aberto para o início de cumprimento de pena (ID 108534659).

Contrarrazões apresentadas pela acusação (ID 108534663) e pela defesa (ID 108534667).

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemblatt, manifestou-se pelo desprovimento do apelo defensivo e pelo provimento do recurso da acusação.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000756-65.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FABIO DE LIMA ROMAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A, GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A

APELADO: FABIO DE LIMA ROMAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A, ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. FÁBIO DE LIMA ROMÃO foi denunciado pela prática do crime definido no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal porque, no dia 05/04/2019, às 12:00h, em estrada vicinal na zona rural de Sidrolândia/MS, foi preso em flagrante transportando, após importar, grande quantidade de mercadorias estrangeiras, consistentes em 19.500 (dezenove mil e quinhentos) maços de cigarros de origem estrangeira e importação proibida (marcas Fox e Palermo), avaliada em R\$ 88.335,00 (oitenta e oito mil, trezentos e trinta e cinco reais)-(ID 108534587, fl.39).

A denúncia foi recebida em 30 de abril de 2019 (ID 108534588, fls.83/84).

Após regular instrução, sobreveio a r. sentença recorrida ((ID 108534651).

Da materialidade e da autoria. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso. Ademais, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório.

Assim, de rigor a manutenção do édito condenatório.

Dos recursos. Os recursos de apelação interpostos pela acusação e pela defesa são parciais, cingindo-se à revisão da dosimetria da pena.

Da dosimetria da pena. O juiz *a quo* fixou a pena nos seguintes termos:

1ª fase.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o Juízo *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal: 02 (dois) anos de reclusão.

2ª fase.

Na segunda fase, restou reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea e da agravante da reincidência, promovendo a compensação, mantida a pena em 02 (dois) anos de reclusão.

3ª fase.

Na terceira fase, à míngua da incidência de causas de aumento ou diminuição, restou definitiva a pena de 02 (dois) anos de reclusão.

Em virtude da reincidência, foi fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da sanção corporal (artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal).

Dos recursos. O representante do "Parquet" Federal pede a majoração da pena-base em razão da quantidade de cigarros contrabandeados, enquanto que a defesa postula a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

O apelo ministerial prospera.

Deveras, a culpabilidade, entendida como intensidade do dolo (STF, RHC 116169, j. 18.6.2013, rel. Min. Gilmar Mendes), desborda da normalidade, em grau médio, tendo em vista a significativa quantidade de cigarros de origem estrangeira apreendidos (19.500 maços de cigarros).

Portanto, diante da quantidade expressiva de maços de cigarros contrabandeados pelo réu, considerando o potencial dano a saúde pública que pode causar o consumo de tais produtos importados à revelia dos órgãos de fiscalização sanitária e desprovidos do necessário controle de qualidade pelos órgãos internos, aumento em ¼ (um quarto) a pena-base, resultando em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, procedida à compensação, resta definitiva a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, à míngua de outras circunstâncias que possam modificá-la.

Regime inicial de cumprimento da pena. Mantido o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

Do pedido defensivo de fixação de regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. O pedido não prospera.

No caso, o réu já foi condenado anteriormente pela prática do mesmo delito narrado na inicial acusatória (processo nº 0003009-02.2014.4.03.6000, ID 18155309) configurando, assim, a reincidência específica, de maneira a obstar a fixação de da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, bem como a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, na forma do artigo 44, §3º, daquele código.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pela defesa e **DOU PROVIMENTO** ao apelo ministerial para majorar a pena privativa de liberdade e fixá-la em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DE CIGARROS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso. Ademais, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório.

2. Apelos ministerial e defensivo que objetivavam a revisão da dosimetria da pena.

3. Dosimetria da pena. Pena-base majorada diante da quantidade expressiva de maços de cigarros contrabandeados pelo réu, considerando o potencial dano a saúde pública que pode causar o consumo de tais produtos importados à revelia dos órgãos de fiscalização sanitária em 1/4 (um quarto), resultando definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

4. Tendo em vista a reincidência específica, resta mantido o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, nos termos dos artigos 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, vedando-se a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, §3º, daquele código.

5. Apelação ministerial provida. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela defesa e **DAR PROVIMENTO** ao apelo ministerial para majorar a pena privativa de liberdade e fixá-la em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000756-65.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FABIO DE LIMA ROMAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A, GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A

APELADO: FABIO DE LIMA ROMAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A, ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000756-65.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FABIO DE LIMA ROMAO
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A,
GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A
APELADO: FABIO DE LIMA ROMAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A, ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO
FERNANDES COELHO - MS8702-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pela defesa de FÁBIO DE LIMA ROMÃO contra a sentença (ID108534651) que julgou procedente o pedido contido na denúncia, para condenar o réu à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime descrito no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal c/c art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68 (ID108534651).

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal objetiva a majoração da pena-base, em razão da quantidade de cigarros contrabandeados (ID 108534652).

Por sua vez, a defesa objetiva a fixação do regime aberto para o início de cumprimento de pena (ID 108534659).

Contrarrazões apresentadas pela acusação (ID 108534663) e pela defesa (ID 108534667).

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemblatt, manifestou-se pelo desprovimento do apelo defensivo e pelo provimento do recurso da acusação.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000756-65.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FABIO DE LIMA ROMAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A,
GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A

APELADO: FABIO DE LIMA ROMAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A, ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO
FERNANDES COELHO - MS8702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. FÁBIO DE LIMA ROMÃO foi denunciado pela prática do crime definido no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal porque, no dia 05/04/2019, às 12:00h, em estrada vicinal na zona rural de Sidrolândia/MS, foi preso em flagrante transportando, após importar, grande quantidade de mercadorias estrangeiras, consistentes em 19.500 (dezenove mil e quinhentos) maços de cigarros de origem estrangeira e importação proibida (marcas Fox e Palermo), avaliada em R\$ 88.335,00 (oitenta e oito mil, trezentos e trinta e cinco reais)-(ID 108534587, fl.39).

A denúncia foi recebida em 30 de abril de 2019 (ID 108534588, fls.83/84).

Após regular instrução, sobreveio a r. sentença recorrida ((ID 108534651).

Da materialidade e da autoria. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso. Ademais, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório.

Assim, de rigor a manutenção do édito condenatório.

Dos recursos. Os recursos de apelação interpostos pela acusação e pela defesa são parciais, cingindo-se à revisão da dosimetria da pena.

Da dosimetria da pena. O juiz *a quo* fixou a pena nos seguintes termos:

1ª fase.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o Juízo *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal: 02 (dois) anos de reclusão.

2ª fase.

Na segunda fase, restou reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea e da agravante da reincidência, promovendo a compensação, mantida a pena em 02 (dois) anos de reclusão.

3ª fase.

Na terceira fase, à míngua da incidência de causas de aumento ou diminuição, restou definitiva a pena de 02 (dois) anos de reclusão.

Em virtude da reincidência, foi fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da sanção corporal (artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal).

Dos recursos. O representante do "Parquet" Federal pede a majoração da pena-base em razão da quantidade de cigarros contrabandeados, enquanto que a defesa postula a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

O apelo ministerial prospera.

Deveras, a culpabilidade, entendida como intensidade do dolo (STF, RHC 116169, j. 18.6.2013, rel. Min. Gilmar Mendes), desborda da normalidade, em grau médio, tendo em vista a significativa quantidade de cigarros de origem estrangeira apreendidos (19.500 maços de cigarros).

Portanto, diante da quantidade expressiva de maços de cigarros contrabandeados pelo réu, considerando o potencial dano a saúde pública que pode causar o consumo de tais produtos importados à revelia dos órgãos de fiscalização sanitária e desprovidos do necessário controle de qualidade pelos órgãos internos, aumento em ¼ (um quarto) a pena-base, resultando em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, procedida à compensação, resta definitiva a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, à míngua de outras circunstâncias que possam modificá-la.

Regime inicial de cumprimento da pena. Mantido o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

Do pedido defensivo de fixação de regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. O pedido não prospera.

No caso, o réu já foi condenado anteriormente pela prática do mesmo delito narrado na inicial acusatória (processo nº 0003009-02.2014.4.03.6000, ID 18155309) configurando, assim, a reincidência específica, de maneira a obstar a fixação de da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, bem como a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, na forma do artigo 44, §3º, daquele código.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pela defesa e **DOU PROVIMENTO** ao apelo ministerial para majorar a pena privativa de liberdade e fixá-la em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. DOSIMETRIA DA PENAS. MAJORAÇÃO DA PENAS-BASE. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DE CIGARROS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso. Ademais, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório.
2. Apelos ministerial e defensivo que objetivavam a revisão da dosimetria da pena.

3. Dosimetria da pena. Pena-base majorada diante da quantidade expressiva de maços de cigarros contrabandeados pelo réu, considerando o potencial dano a saúde pública que pode causar o consumo de tais produtos importados à revelia dos órgãos de fiscalização sanitária em ¼ (um quarto), resultando definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

4. Tendo em vista a reincidência específica, resta mantido o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, nos termos dos artigos 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, vedando-se a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, §3º, daquele código.

5. Apelação ministerial provida. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela defesa e DAR PROVIMENTO ao apelo ministerial para majorar a pena privativa de liberdade e fixá-la em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000756-65.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FABIO DE LIMA ROMAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A, GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A

APELADO: FABIO DE LIMA ROMAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A, ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000756-65.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FABIO DE LIMA ROMAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A, GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A

APELADO: FABIO DE LIMA ROMAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A, ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pela defesa de FÁBIO DE LIMA ROMÃO contra a sentença (ID108534651) que julgou procedente o pedido contido na denúncia, para condenar o réu à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime descrito no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal c/c art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68 (ID108534651).

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal objetiva a majoração da pena-base, em razão da quantidade de cigarros contrabandeados (ID 108534652).

Por sua vez, a defesa objetiva a fixação do regime aberto para o início de cumprimento de pena (ID 108534659).

Contrarrazões apresentadas pela acusação (ID 108534663) e pela defesa (ID 108534667).

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemblatt, manifestou-se pelo desprovimento do apelo defensivo e pelo provimento do recurso da acusação.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000756-65.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FABIO DE LIMA ROMAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A, GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A

APELADO: FABIO DE LIMA ROMAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A, ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. FÁBIO DE LIMA ROMÃO foi denunciado pela prática do crime definido no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal porque, no dia 05/04/2019, às 12:00h, em estrada vicinal na zona rural de Sidrolândia/MS, foi preso em flagrante transportando, após importar, grande quantidade de mercadorias estrangeiras, consistentes em 19.500 (dezenove mil e quinhentos) maços de cigarros de origem estrangeira e importação proibida (marcas Fox e Palermo), avaliada em R\$ 88.335,00 (oitenta e oito mil, trezentos e trinta e cinco reais)-(ID 108534587, fl.39).

A denúncia foi recebida em 30 de abril de 2019 (ID 108534588, fls.83/84).

Após regular instrução, sobreveio a r. sentença recorrida ((ID 108534651).

Da materialidade e da autoria. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso. Ademais, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório.

Assim, de rigor a manutenção do édito condenatório.

Dos recursos. Os recursos de apelação interpostos pela acusação e pela defesa são parciais, cingindo-se à revisão da dosimetria da pena.

Da dosimetria da pena. O juiz *a quo* fixou a pena nos seguintes termos:

1ª fase.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o Juízo *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal: 02 (dois) anos de reclusão.

2ª fase.

Na segunda fase, restou reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea e da agravante da reincidência, promovendo a compensação, mantida a pena em 02 (dois) anos de reclusão.

3ª fase.

Na terceira fase, à míngua da incidência de causas de aumento ou diminuição, restou definitiva a pena de 02 (dois) anos de reclusão.

Em virtude da reincidência, foi fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da sanção corporal (artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal).

Dos recursos. O representante do "Parquet" Federal pede a majoração da pena-base em razão da quantidade de cigarros contrabandeados, enquanto que a defesa postula a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

O apelo ministerial prospera.

Deveras, a culpabilidade, entendida como intensidade do dolo (STF, RHC 116169, j. 18.6.2013, rel. Min. Gilmar Mendes), desborda da normalidade, em grau médio, tendo em vista a significativa quantidade de cigarros de origem estrangeira apreendidos (19.500 maços de cigarros).

Portanto, diante da quantidade expressiva de maços de cigarros contrabandeados pelo réu, considerando o potencial dano a saúde pública que pode causar o consumo de tais produtos importados à revelia dos órgãos de fiscalização sanitária e desprovidos do necessário controle de qualidade pelos órgãos internos, aumento em ¼ (um quarto) a pena-base, resultando em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, procedida à compensação, resta definitiva a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, à míngua de outras circunstâncias que possam modificá-la.

Regime inicial de cumprimento da pena. Mantido o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea “b”, do Código Penal.

Do pedido defensivo de fixação de regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. O pedido não prospera.

No caso, o réu já foi condenado anteriormente pela prática do mesmo delito narrado na inicial acusatória (processo nº 0003009-02.2014.4.03.6000, ID 18155309) configurando, assim, a reincidência específica, de maneira a obstar a fixação de da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso, nos termos do artigo 33, §2º, alínea “c”, do Código Penal, bem como a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, na forma do artigo 44, §3º, daquele código.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pela defesa e **DOU PROVIMENTO** ao apelo ministerial para majorar a pena privativa de liberdade e fixá-la em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DE CIGARROS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso. Ademais, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório.
2. Apelos ministerial e defensivo que objetivam a revisão da dosimetria da pena.
3. Dosimetria da pena. Pena-base majorada diante da quantidade expressiva de maços de cigarros contrabandeados pelo réu, considerando o potencial dano à saúde pública que pode causar o consumo de tais produtos importados à revelia dos órgãos de fiscalização sanitária em ¼ (um quarto), resultando definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.
4. Tendo em vista a reincidência específica, resta mantido o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, nos termos dos artigos 33, §2º, alínea “c”, do Código Penal, vedando-se a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, §3º, daquele código.
5. Apelação ministerial provida. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela defesa e **DAR PROVIMENTO** ao apelo ministerial para majorar a pena privativa de liberdade e fixá-la em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000782-69.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: SELINO MELGAREJO

Advogado do(a) APELANTE: ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

INVESTIGADO: JULIAN CENTURION OVELAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000782-69.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: SELINO MELGAREJO
Advogado do(a) APELANTE: ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
INVESTIGADO: JULIAN CENTURION OVELAR

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela defesa do acusado Selino Melgarejo contra a sentença que indeferiu seu pedido de restituição de coisas apreendidas (ID n. 107796050).

Recorre com os seguintes argumentos:

- a) encontra-se comprovada a boa-fé do apelante, o que é corroborado pelo depoimento prestado pelo réu preso, bem como pelos policiais;
- b) “o juiz justifica que fora juntado apenas um Contrato de Prestação de Serviços datado de 22/11/18, quando na verdade, no mesmo evento 17215716, constam dois, o outro datado de 28/12/18, sendo que estes foram juntados como exemplo na Petição Inicial, e, para que não pairasse dúvidas de que realmente o réu era motorista do caminhão comissionado e cumprindo despacho do próprio juiz, no evento 18250738 juntou novamente como exemplo mais três contratos datados de 20/03, 03 e 11 de abril de 2019, às vésperas da prisão, sendo que justificou a não juntada do contrato do dia da prisão, porque tais documentos ficaram apreendidos junto com o caminhão na data dos fatos” (ID n. 107796054);
- c) quanto ao compartimento oculto no caminhão, “o tanque de ar fora trocado pelos seus contratantes, não era o original do caminhão, não podendo tal fato ser imputado ao apelante no intuito de dar perdimento ao seu caminhão” (ID n. 107796054, fl. 3);
- d) requer-se a reforma da sentença, coma restituição do bem ao seu legítimo proprietário (ID n. 107796054).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (ID n. 107796057).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Eduardo Pelella, manifestou-se pelo desprovemento do recurso de apelação (ID n. 123073309).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Inclua-se em pauta de julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000782-69.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: SELINO MELGAREJO
Advogado do(a) APELANTE: ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
INVESTIGADO: JULIAN CENTURION OVELAR

VOTO

Restituição das coisas apreendidas. Interesse ao processo. CPP, art. 118. Indeferimento. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal:

Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. CONTRABANDO. CHEQUES. INTERESSE AO PROCESSO. ART. 118 DO CPP C.C. ART. 91, II, "B", DO CP. DESCABIMENTO (...).

2. A restituição de coisas apreendidas, tanto no curso do inquérito quanto no da ação penal, é condicionada à comprovação de três requisitos: 1. propriedade do bem pelo requerente (art. 120, caput, CPP); 2. ausência de interesse no curso do inquérito ou da instrução judicial na manutenção da apreensão (art. 118 CPP); e 3. não estar o bem sujeito à pena de perdimento (art. 91, II, CP).

3. Não restou evidente a ausência de interesse dos valores referentes aos cheques mencionados para o presente feito, pois existem indícios de que o numerário apreendido constitua produto ou proveito do crime.

4. Em face disso, enquanto não apurados os fatos no processo criminal, não devem ser restituídos, a permitir, sendo o caso, a aplicação do disposto no art. 91, II, "b", do Código Penal (...).

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0005406-70.2015.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 10.10.16)

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. BENS QUE AINDA INTERESSAM AO PROCESSO PENAL. DÚVIDA QUANTO À PROPRIEDADE DO BEM. REQUISITOS DO ARTIGO 118 E 199 DO CPP NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ausência de certeza do trânsito em julgado nos autos da Ação Penal nº 0006407-03.2005.4.03.6119 e nº 0006405-33.2005.4.03.6119.
2. Necessidade de aguardar o trânsito em julgado de todas as ações penais instauradas contra cada acusado para a apreciação do pedido de restituição dos bens apreendidos.
3. Dúvida quanto à propriedade dos bens apreendidos (...).

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0006888-14.2015.4.03.6119, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 14.06.16)

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO (CPP, ART. 118). APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. Há indícios da aquisição do veículo apreendido com recursos originados do desvio das verbas públicas federais, a autorizar sua apreensão pela autoridade policial em regular diligência de busca e apreensão (CPP, arts. 6º e 240) (...).

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0005985-79.2014.4.03.6000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.03.16)

Do caso dos autos. O apelante Selino Melgarejo requereu a restituição do veículo Trator Scania/P114GA4X2 NZ 330, Ano/Modelo 2002/2003, branco, placas ILB-3053 do município de Campo Grande (MS), e da Carreta Reboque SR/NOMA SR3E27 CG, Ano/Modelo 2002/2003, preta, placas KAJ-2730 do município de Campo Grande (MS) (ID n. 107795930).

Segundo consta, em 22.04.19, data da prisão em flagrante do motorista do apelante, Julian Centurion Ovelar, em razão do transporte, em compartimento existente no tanque de ar da referida carreta, de certa quantidade de cocaína, ocorreu também a apreensão do veículo e da carreta mencionados, bem como dos respectivos Certificados de Registro e Licenciamento.

O apelante formulou pedido de restituição, alegando que é proprietário legítimo do caminhão, não tinha ciência do ilícito, bem como que não ficou comprovada a relação do bem apreendido com o ilícito. Aduziu que foi efetuada perícia e que não foi constatada nenhuma adulteração ou irregularidade no veículo, apenas no compartimento de ar da carreta. Informou que seu motorista Julian recebia por comissão, pelos fretes realizados com o uso de seus veículos, e que ficava o motorista responsável pela contratação de fretes, carregamento e transporte de mercadorias.

O apelante pleiteou a restituição dos bens, como seu legítimo proprietário. Assinalou o risco de deterioração e requereu, em caso de impossibilidade de devolução imediata, sua designação como depositário fiel.

Apresentou cópia dos Certificados de Registro de Veículo, emitidos em 2018 (ID n. 107796034), bem como o Contrato de prestação de serviço de transporte/frete n. 43400/1, datado de 20.11.18 e o Contrato de prestação de serviço de transporte/frete n. 45291/1, datado de 26.12.18, mediante os quais Julian Centurion Ovelar foi contratado para transporte de carregamento de gêneros alimentícios (ID n. 107796036).

Juntou aos autos o Laudo de Perícia Criminal Federal n. 275/2019 (ID n. 107796037), bem como o Auto de Prisão em Flagrante de Julian Centurion Ovelar, o Auto de Apresentação e Apreensão do caminhão e do reboque mencionados e de 85.800g (oitenta e cinco mil e oitocentos gramas) de cocaína, encontrados no reservatório de ar comprimido da carreta, e o Laudo de Perícia Criminal Federal n. 266/2019, que confirmou que a substância apreendida tratava-se de cocaína (ID n. 107796038).

O Ministério Público Federal manifestou-se desfavoravelmente à restituição dos bens (ID n. 107796043).

Considerando a manifestação do *Parquet*, o apelante colacionou aos autos sua declaração de imposto de renda pessoa física do ano-calendário de 2018 (ID n. 107796046), bem como os Contratos de prestação de serviço de transporte/frete n. 48906/1, 49570/1 e 49960/1, datados de 18.03.19, 01.04.19 e 09.04.19, respectivamente, mediante os quais Julian Centurion Ovelar foi contratado para transporte de carregamento de gêneros alimentícios (ID n. 107796047).

Sobreveio a sentença recorrida, que fundamentou o indeferimento do pedido de restituição nos seguintes termos:

No caso concreto, o requerente não se desincumbiu do ônus de demonstrar sua boa fé.

Como bem pontuado pelo Parquet, dos documentos juntados aos autos não se pode inferir sua condição de terceiro de boa-fé, o que obsta o deferimento do pedido.

Nota-se que, embora o requerente tenha comprovado ser o formal proprietário do veículo, não se desincumbiu de comprovar qual o seu efetivo vínculo com a pessoa de JULIAN CENTURION OVELAR, que conduzia o veículo no momento da apreensão.

Embora tenha juntado Contrato de Prestação de Serviço de Transporte, no qual JULIAN figura como motorista, o documento data de 22/11/2018, não havendo nos autos documento relativo à data dos fatos (22 de abril de 2019), que demonstre por qual motivo JULIAN estava na posse do veículo na ocasião em que fora flagrado com a droga.

Ademais, não trouxe aos autos o requerente elementos probatórios que indiquem a origem lícita do bem requestado, requisito indispensável, haja vista a circunstância de ter sido apreendido com grande quantidade de cocaína em seu interior.

Soma-se a isso o fato de ser sido encontrado no veículo local adrede preparado para o transporte oculto de produtos (f. 24):

“Os veículos foram examinados quanto à existência de compartimento previamente preparado, ou qualquer outra alteração em suas estruturas, com a finalidade de transportar produtos, mercadorias e/ou substâncias de qualquer natureza. Nesse sentido, no semirreboque analisado, de placa KAJ2730, constatou-se uma abertura no reservatório de ar dos freios, acessível por um recorte no assoalho de madeira do veículo, o que torna a estrutura capaz de realizar o transporte de produtos, mercadorias e/ou substâncias de qualquer natureza de forma oculta (Figuras 11 e 12 da subseção IV.3)”.

A ocultação da substância entorpecente em compartimento adrede preparado para tal finalidade dificulta a ação policial e revela sofisticação e profissionalismo do agir delituoso. Ademais, afigura-se pouco plausível que o proprietário do veículo não tivesse conhecimento acerca de tal modificação na estrutura de veículo que lhe pertence.

Ademais, os argumentos aduzidos na petição ID 18249792, desacompanhados dos documentos elencados no parecer do MPF (ID 17860172) não são capazes de demonstrar a boa-fé no casos como o presente.

Nesse cenário, é improcedente a demanda, resolvendo o mérito do processo, com fulcro nos artigos 3º, do CPP, c/c 487, I, do CPC, para rejeitar o pedido vindicado pelo autor na inicial.

Apela para que seja reformada a sentença, ao argumento de que se encontra comprovada sua boa-fé, o que é corroborado pelo depoimento prestado pelo réu preso e pelos policiais, bem como pelos contratos de prestação de serviço juntados aos autos, contemporâneos à prisão de Julian Centurion Ovelar, que demonstram sua contratação como motorista do apelante (ID n. 107796054).

Não assiste razão ao apelante.

O caminhão e a carreta mencionados foram apreendidos em razão da suposta prática do delito de tráfico de substância entorpecente (cfr. Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo de Perícia Criminal Federal n. n. 266/2019, que confirmou que a substância apreendida tratava-se de cocaína, ID n. 107796038).

De acordo com o Laudo de Perícia Criminal Federal n. 275/2019, não obstante a inexistência de vestígios de adulteração do Número de Identificação Veicular – NIV de ambos os veículos, foi constatada estrutura capaz de realizar o transporte de mercadorias de forma oculta:

(...) no semirreboque analisado, de placa KAJ – 2730, constatou-se uma abertura no reservatório de ar dos freios, acessível por um recorte no assoalho de madeira do veículo, o que torna a estrutura capaz de realizar o transporte de produtos, mercadorias e/ou substâncias de qualquer natureza de forma oculta (...) o Perito esclarece que um veículo apresenta inúmeras possibilidades para o transporte de objetos e/ou substâncias de forma dissimulada, seja por meio de compartimentos existentes na própria estrutura do veículo e de suas peças ou por meio da adaptação de componentes; como exemplo, citam-se os interiores das ferragens dos para-choques, das forrações, do assoalho da carroceria e do tanque de combustível. (ID n. 107796037, fl. 8).

O apelante apresentou declaração de imposto de renda pessoa física do ano-calendário de 2018 (ID n. 107796046), bem como cópia de Certificados de Registro de Veículo, emitidos em 2018 (ID n. 107796034). Porém, tais elementos não são suficientes a demonstrar a origem lícita dos bens, considerando a existência de estrutura preparada para o transporte oculto de mercadorias, sendo localizados mais de 85K g (oitenta e cinco quilos) de cocaína em seu interior.

O Laudo de Perícia Criminal Federal n. 275/2019 avaliou os veículos em R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais) (ID n. 107796037, fl. 10), valor significativo, que revela que o apelante, sendo o proprietário legítimo dos bens, tem relação de confiança com o condutor preso em flagrante, Julian Centurion Ovelar, o que não restou esclarecido.

Em que pese tenha juntado aos autos os contratos de prestação de serviço de transporte/frete mencionados (ID n. 117796036 e 107796047), nenhum deles corresponde à data do flagrante (22.04.19), o que não elucida o motivo pelo qual Julian Centurion Ovelar estava na posse dos veículos, carregados com considerável quantidade de droga, na data dos fatos.

Sopesando que o art. 118 do Código de Processo Penal permite a restituição de coisas apreendidas que não mais interessem ao processo e que os elementos probatórios apresentados pelo apelante não são suficientes à comprovação segura de sua condição de terceiro de boa-fé, o recurso de apelação não merece provimento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO (CPP, ART. 118).

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. O caminhão e a carreta mencionados foram apreendidos em razão da suposta prática do delito de tráfico de substância entorpecente (cfr. Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo de Perícia Criminal Federal n. n. 266/2019, que confirmou que a substância apreendida tratava-se de cocaína, ID n. 107796038).
3. O apelante apresentou declaração de imposto de renda pessoa física do ano-calendário de 2018 (ID n. 107796046), bem como cópia de Certificados de Registro de Veículo, emitidos em 2018 (ID n. 107796034). Porém, tais elementos não são suficientes a demonstrar a origem lícita dos bens, considerando a existência de estrutura preparada para o transporte oculto de mercadorias, sendo localizados mais de 85K g (oitenta e cinco quilos) de cocaína em seu interior.
4. O Laudo de Perícia Criminal Federal n. 275/2019 avaliou os veículos em R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais) (ID n. 107796037, fl. 10), valor significativo, que revela que o apelante, sendo o proprietário legítimo dos bens, tem relação de confiança com o condutor preso em flagrante, Julian Centurion Ovelar, o que não restou esclarecido.
5. Nenhum dos contratos de prestação de serviço de transporte/frete mencionados (ID n. 117796036 e 107796047) corresponde à data do flagrante (22.04.19), o que não elucida o motivo pelo qual Julian Centurion Ovelar estava na posse dos veículos, carregados com considerável quantidade de droga, na data dos fatos.
6. Os elementos probatórios apresentados pelo apelante não são suficientes à comprovação segura de sua condição de terceiro de boa-fé.
7. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5006692-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MARIA DA GLORIA CONCEICAO DE MENEZES
IMPETRANTE: ELISEU GOMES SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: ELISEU GOMES SILVA - SP399158
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5006692-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MARIA DA GLORIA CONCEICAO DE MENEZES
IMPETRANTE: ELISEU GOMES SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: ELISEU GOMES SILVA - SP399158
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eliseu Gomes da Silva, em favor de **Maria da Glória Conceição de Menezes**, para que seja determinada a concessão de liberdade provisória ou de prisão domiciliar, nos Autos nº 5000840-75.2020.4.03.6181, em trâmite perante a 6ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) a paciente foi presa nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando tentava embarcar no voo LA8058 da companhia aérea LATAM, com destino a cidade de Johannesburgo, na África do Sul, trazendo consigo 3,942g de cocaína;

b) após sua prisão, a defesa formulou pedido de liberdade provisória, com fundamento no fato de a paciente ser primária, residir em local fixo e haver laborado lícitamente a menos de trinta dias de sua prisão, o que, no entanto, não foi acolhido pelo juízo de primeiro grau;

c) inconformada com tal decisão, o pedido de liberdade provisória foi reiterado, com a juntada das folhas de atestado de antecedentes criminais nos âmbitos Estaduais e Federais, dos Estados de São Paulo (local de moradia) e também de Alagoas (local de seu nascimento) com o objetivo de comprovar sua primariedade, além de documentos demonstrando a existência de uma proposta de trabalho, o que também foi indeferido;

d) diante da situação de pandemia experimentada por vários países do mundo por conta do COVID-19 (CORONAVÍRUS) e tendo em vista a paciente se tratar de pessoa inserida no grupo de risco do atual vírus por sofrer de doença respiratória crônica pré-existente (Bronquite Asmática), encontram-se presentes “*fumus boni juris*” e o “*periculum in mora*” para a concessão da liberdade;

e) o controle da atual pandemia e contenção de sua disseminação em locais de alto risco é de interesse coletivo e não beneficia apenas aqueles indivíduos os quais encontram-se privados de suas liberdades, mas também toda a sociedade, familiares e funcionários das unidades prisionais, que, em contato com eventuais focos da doença, seriam certamente vetores de transmissão do referido vírus, fora do ambiente prisional;

f) o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também expediu recomendação que abarca os indivíduos os quais encontram-se em regime prisional fechado e semiaberto, na forma do art. 5º, que se amolda ao presente caso.

Requer, desta feita, que seja concedida a liberdade da paciente por fazer parte do grupo de risco de pessoas que, ao serem infectadas, correm risco de morte e, caso entendam de modo divergente, pleiteia a concessão do benefício da prisão domiciliar.

Foram juntados aos autos documentos.

A liminar foi deferida para revogar a prisão preventiva e aplicar medidas cautelares diversas da prisão.

Informações prestadas pela autoridade impetrada.

O Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemblatt, manifestou-se pela denegação da ordem

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006692-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MARIA DA GLORIA CONCEICAO DE MENEZES
IMPETRANTE: ELISEU GOMES SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: ELISEU GOMES SILVA - SP399158
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta da denúncia (ID 127761848) que no dia 25 de janeiro de 2020, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, a paciente foi presa em flagrante quando se preparava para embarcar no voo LA 8058, da Cia. LATAM, com destino a Johannesburgo/ África do Sul, trazendo consigo, em sua mochila, ocultos em um fundo falso, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo próprio ou de terceiros, 3.942 g (três mil novecentos e quarenta e dois gramas – massa líquida) de cocaína, sem autorização legal ou regulamentar, motivo pelo qual foi denunciada pelo Ministério Público Federal pela prática do delito do art. 33 c.c. art. 40, I, ambos da Lei 11.343/2006.

Contudo, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

No que pese a cópia da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva e daquelas que a mantiveram posteriormente (ID 127761835, 127761838 e 127761862) demonstrarem que a conduta da paciente se reveste de gravidade, mormente diante da grande quantidade de cocaína apreendida para tráfico internacional, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pela paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva da paciente, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimada;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais;

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão da paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem-se aplicar as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva da paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva da paciente, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimada; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002925-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ROLBER LUIZ BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: MARLI CALDAS ROLON - PR30411-A, BRUNO CEREN LIMA - SP305008-A, MATEUS CEREN LIMA - SP354198-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002925-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ROLBER LUIZ BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: MARLI CALDAS ROLON - PR30411-A, BRUNO CEREN LIMA - SP305008-A, MATEUS CEREN LIMA - SP354198-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por ROLBER LUIZ BARBOSA contra sentença (106512745) que o condenou à pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa pelos delitos tipificados nos arts. 334-A, § 1º, V, art. 304 c/c art. 299, todos do Código Penal.

Cassou a habilitação dos réus para dirigir, enquanto perdurar a condenação.

O réu recorre em liberdade.

A defesa alega, em síntese (106512749; 106512750): (i) inexistência de provas para a condenação, devendo prevalecer a declaração do réu de que não sabia que o caminhão estava carregado e os CRV e as notas fiscais estavam dentro do veículo; (ii) o réu é pessoa simples, que não poderia distinguir que os documentos eram falsos, fato que os próprios policiais apenas descobriram após diligências; (iii) incidência da atenuante pela confissão;

Contrarrazões (106512755).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento do recurso (107563973).

É o relatório.

À revisão, na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002925-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ROLBER LUIZ BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: MARLI CALDAS ROLON - PR30411-A, BRUNO CEREN LIMA - SP305008-A, MATEUS CEREN LIMA - SP354198-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1. DO CASO DOS AUTOS

ROLBER LUIZ BARBOSA foi denunciado pela prática dos delitos tipificados no art. 180, § 1º; art. 334-A, § 1º, V; e art. 304 c/c o art. 299, todos do Código Penal.

Narra a denúncia (106507224), em compêndio, o que se segue, *in verbis*:

"Em 27.07.2017, por volta das 18 horas, nas proximidades do KM 230 da rodovia federal BR-153, entroncamento com a SP-333, em Marília/SP, Policiais Rodoviários Federais realizaram a abordagem do veículo VW-24250, tipo caminhão, placas DPE-3988, conduzido por Rolber Luiz Barbosa, momento em que, diante do nervosismo do denunciado, procederam a busca no veículo, verificando que em seu interior havia grande quantidade de caixas de cigarro da marca 'Eight'.

(...)

No dia 27.07.2017, o denunciado, no momento e local da precitada abordagem policial, fez uso de documentos público e particulares falso, eis que apresentou CRLV (Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo) falso do caminhão de placas DPE-3988, veículo com registro de roubo/furto na região de São José dos Pinhais/PR, tudo com o intento de facilitar e assegurar a execução, a impunidade e vantagem do crime anterior (receptação) e daquele que estava em andamento (contrabando).

(...)

Apurou-se também, no mesmo contexto fático, que além dos delitos de contrabando e uso de documento falso, houve a perfeita subsunção ao crime inculcado no art. 180, § 1º, do Código Penal, eis que o caminhão usado como instrumento do crime foi objeto de roubo/furto na Região de São José dos Pinhais/PR".

Denúncia recebida em 08.03.2018.

Após regular instrução, sobreveio sentença condenatória - apenas no que tange ao contrabando e ao uso de documento falso - tornada pública em 20.05.2019 (fl. 51, ID106512746).

Ausentes preliminares, passo à análise do mérito recursal.

2. CONTRABANDO

2.1 Materialidade

A materialidade do delito de contrabando resta devidamente comprovada pelos seguintes elementos: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 01/02, 106507199), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 08/10 – ID 106507199), Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fl. 06, 106507214), e Representação Fiscal para Fins Penais (fl. 01 , 106512733), que demonstram a importação proibida de 375.010 (trezentos e setenta e cinco mil e dez) maços de cigarros da marca *Eight*, de origem paraguaia.

2.2. Autoria

Quanto à autoria, consta do Auto de Prisão em Flagrante (fl. 01, 106507199) a declaração do Policial Rodoviário ADRIANO CARRERO de que deu voz de prisão em flagrante a ROLBER LUIZ BARBOSA, por ter surpreendido este na posse de grande quantidade de cigarros de origem indiciariamente estrangeira, sem documentação fiscal afeita, bem como portando documentos falsos e dirigindo veículo roubado. Consta do documento, *in verbis*: "QUE ao ser inquirido acerca da carga, apresentou Nota Fiscal falsa, sabendo tal condição, pois sabia que a carga era de cigarros".

Tal versão foi corroborada pelo Policial Rodoviário REGINALDO VICENTE (fl. 03, 106507199) e pelo próprio ADRIANO CARRERO, em sede judicial (106512737; 106512738; fl. 05 106512739).

Mesmo o recorrente reconheceu, em juízo, ser caminhoneiro há 07 (sete) anos, de sorte que se afasta a tese defensiva de que, pela ingenuidade, não saberia que carregava mercadoria ilícita avaliada em R\$ 1.875.050,00 (fl. 01 , 106512733).

Advirto que o mínimo que se pode exigir de um transportador é que verifique a carga conduzida, porquanto é sua obrigação legal recusar o serviço em se tratando de coisa cuja comercialização não é permitida, nos termos do art. 747 do Código Civil; assim, na melhor das hipóteses, o apelante, conscientemente, deixou de checar o baú para não vislumbrar a ilicitude, assumindo o risco de estar cometendo o delito de contrabando (dolo eventual, sob uma perspectiva da teoria da cegueira deliberada - *willful blindness*).

3. USO DE DOCUMENTO FALSO

Em relação ao uso de documento falso, a prova da materialidade está amparada no Laudo nº 286/2017 – UTEC/DPF/MII/SP, que demonstrou tratar-se de escrito espúrio produzido sobre suporte autêntico (fls. 05/07, 106507215).

Nada obstante, trata-se de crime-meio que é absorvido pelo crime-fim, dado que o logro não teve propósito outro senão a consumação do contrabando.

Cito precedente do STJ nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA. FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS. SELO DE IPI. CONTRABANDO-DESCAMINHO. CRIMES MEIO E FIM. ABSORÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. POTENCIALIDADE LESIVA DO FALSO. DEMONSTRAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte admite que um crime de maior gravidade, assim considerado pela pena abstratamente cominada, possa ser absorvido, por força do princípio da consunção, por crime menos grave, quando utilizado como mero instrumento para consecução deste último, sem mais potencialidade lesiva, como ocorre na espécie.

Incidência da Súmula 83/STJ.

2. É relevante consignar que, decidido nas instâncias ordinárias que o uso de documento falso visava apenas propiciar a prática de descaminho, modificar tal entendimento a fim de evidenciar a potencialidade lesiva autônoma do falso implica revolvimento de matéria fática, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7, do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1363778/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

Isto posto, confirmo a condenação de ROLBER LUIZ BARBOSA pela prática do delito previsto no art. 334-A, § 1º, V, do Código Penal, absolvendo-o, todavia, pelo princípio da consunção, quanto à infração tipificada no art. 304 c/c o art. 299 do mesmo diploma.

Passo à aplicação da sanção respectiva.

4. APLICAÇÃO DA PENA

4.1. Primeira fase

Na primeira fase da dosimetria, o juízo *a quo* exasperou a reprimenda para 03 (três) anos, pelos seguintes motivos: (i) grande quantidade de cigarros apreendidos e (ii), *in verbis*, "o uso de gabinetes de pias de banheiro como 'carga-cobertura', a dificultar o acesso e a fiscalização dos policiais".

A exasperação guarda proporcionalidade como que tem sido aplicado por esta Turma, razão pela qual valido a pena-base.

4.2 Segunda e terceira fases

Na segunda fase, o magistrado de piso deixou de aplicar a atenuante por confissão, *ipsis litteris*, "porquanto o réu não teria trazido nenhuma admissão do fato. Somente não negou o que não poderia negar, eis que surpreendido no transporte da mercadoria". Isso muito embora tenha se valido do interrogatório judicial no édito condenatório (fl. 50, 106512745):

"Insofismável que o réu era o condutor do veículo. A prova testemunhal, as versões na fase de inquirido e em juízo, afirmam a condição de condutor do réu, que não negou sua autoria, inclusive em juízo".

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido de que a confissão qualificada não obsta a aplicação do art. 65, III, "d", do Código Penal, nos termos de seu enunciado sumular nº 545 (AgRg no HC 526.256/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 25/10/2019).

Deveras, a ocorrência indigitada é de natureza objetiva, indiferente, então, a valorações de índole subjetiva. Na mesma senda, não se lhe é óbice o fato de já haver previamente conjunto probatório sólido, em razão da prisão em flagrante (MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 5ª ed. São Paulo: Método, p. 382; AgRg no HC 304.331/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015; HC 212.924/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2013, DJe 05/11/2013)

Destarte, com fulcro no art. 65, III, "d", do estatuto repressor e na Súmula nº 545 do STJ, reconheço a incidência da atenuante por confissão, fixando a pena-intermediária em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, o que se torna a reprimenda definitiva para o delito de contrabando, ante a ausência de modificação da cominação na terceira fase da dosimetria.

4.3 Regime inicial

A sentença estabeleceu que o regime inicial de cumprimento da sanção deveria ser o semiaberto. Pelo redimensionamento aqui operacionalizado, altero-o para o aberto, *ex vi* do disposto no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, e por entender que poucas circunstâncias judiciais negativas de réu primário não ensejam execução mais gravosa. Cito precedentes no mesmo sentido (ACR - 14828 0000803-56.2016.4.05.8500, Desembargador Federal Carlos Wagner Dias Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 13/12/2017 - Página: 44; HC 462.899/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 05/11/2018; AgRg no AREsp 1197067/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 26/10/2018; TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 69839 - 0005282-22.2016.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 25/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2017).

4.4 Substituição da pena

Também pelo redimensionamento, e observados os requisitos do art. 44 do Estatuto Repressor, substituo o corretivo corporal por 02 (dois) restritivos de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, ressaltando-se que a lei não exige que todos os vetores sejam favoráveis, tão só que seu conjunto indique que a substituição seja satisfatória (princípio da suficiência), o que entendo ser o caso.

4.5 Inabilitação para dirigir

O juízo assentou a inabilitação para dirigir pelo prazo da sanção imposta.

O art. 92 do Código Penal dispõe acerca dos efeitos secundários da condenação, a saber:

" Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

*III - a **inabilitação para dirigir** veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.*

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. "

No caso, restou demonstrado que o réu se serviu do veículo para o transporte das mercadorias apreendidas.

Assim, em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor pelo acusado, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no art. 92, inc. III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo.

A medida revela-se conveniente, pois o recorrido, valendo-se da habilitação, transportou vultosa quantidade de cigarros de origem estrangeiras, de forma que a restrição ao uso desse instrumento para o transporte mostra-se adequada.

Tal imposição possui a finalidade de dificultar a reincidência na prática delituosa, enquanto durarem os efeitos da condenação, possuindo natureza preventiva e punitiva. Ainda que não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento.

Nesse sentido, as jurisprudências colacionadas a seguir:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. DOSIMETRIA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A autoria e materialidade comprovadas.

2. O veículo foi utilizado para realizar o transporte, estando carregado com cigarros, de modo que é cabível a aplicação do efeito da condenação de inabilitação para dirigir veículo automotor; justificada, portanto, a sua decretação, conforme previsto no art. 92, III, do Código Penal, como forma de repressão à reiteração da prática delitiva.

3. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0003637-10.2018.4.03.6110, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, j. 17/02/2020. DJe. 26/02/2020)

"... PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. COMBUSTÍVEL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA DO DOLO. INCABÍVEL A DESCLASSIFICAÇÃO PARA FAVORECIMENTO REAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PERDA DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. EFEITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. (...) 1. A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar os réus pelo cometimento do crime definido no artigo 334 do Código Penal, tendo a polícia militar realizado a abordagem de cinco veículos, todos viajando em comboio, quatro dos quais eram carretas carregadas com cigarros oriundos do Paraguai, internados ilicitamente, e um deles atuando como "batedor".

(...) 6. A perda da CNH surge como efeito da sentença condenatória, nos termos do artigo 92 do Código Penal, não sendo requisito a prova de direção perigosa ou a condenação a mais de 4 (quatro) anos. Incabível a restrição apenas para veículos pesados, estando insita à condenação a circunstância de inabilitação para dirigir somente enquanto perdurar a condenação, o que poderá ser afastado por meio de reabilitação, se o caso. (...)"

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0004776-06.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.08.13)

"PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ART. 334 DO CP. EFEITO S DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. ARTIGO 92, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. 1. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no contrabando, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida. 2. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas. (TRF da 4ª Região, 4ª Seção, ENUL n. 50000077020114047210, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Junior, j. 04.06.14)

No que diz respeito ao tempo de duração da interdição, deve ser limitado ao tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, haja vista que o Código Penal não prevê expressamente o tempo de duração de tal efeito da condenação.

A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO DE CIGARROS DE FABRICAÇÃO ESTRANGEIRA. ART. 304, § 1º, ALÍNEAS B E D, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, CP. NÃO INCIDÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ADEQUAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. SANÇÃO ADEQUADA À REPRESSÃO E PUNIÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA NO CASO CONCRETO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 5. A sanção do art. 92, III, do CP é plenamente adequada à repressão, punição e prevenção do transporte de carga ilícita vinda do Paraguai, como no caso dos autos, mormente diante da confissão do acusado, de que já fizera esse transporte ilegal anteriormente, inclusive sendo preso por tal conduta. Perda da licença de dirigir por igual prazo da pena corporal. 6. Recurso ministerial parcialmente provido. (TRF-3 - ACR: 00043424620114036112 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, Data de Julgamento: 06/12/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016)

"PENAL. CONTRABANDO. TRANSPORTE DE CIGARROS. CORRUPÇÃO ATIVA. QUADRILHA. DOSIMETRIA: CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, PENA DE MULTA, SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EFEITO EXTRAPENAL ESPECÍFICO DA CONDENAÇÃO: INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO (CABIMENTO E DURAÇÃO DA MEDIDA). (...) 8. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no descaminho, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida; e) houver concurso com outros delitos, como associação, desobediência, corrupção ativa ou delito de telecomunicações. 9. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas. (TRF-4 - ACR: 50092599620124047005 PR 5009259-96.2012.404.7005, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 15/07/2014, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 17/07/2014)

Desta feita, mantenho a aplicação em desfavor do acusado da inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do art. 92, inc. III, do Código penal, pelo prazo da pena imposta.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para absolver o réu quanto ao delito tipificado no art. 304 c/c o art. 299 do Código Penal e reconhecer a incidência da atenuante por confissão, fixando a reprimenda definitiva de ROLBER LUIZ BARBOSA, pela prática do delito previsto no art. 334-A, §1º, V, do Código Penal, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto. Por corolário, substituo a sanção corporal por 02 (duas) restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo. Resta mantido o efeito específico pertinente à inabilitação para dirigir.

Mantida, no mais, a sentença condenatória.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, § 1º, IV, E ART. 304 C/C O ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS QUANTO AO CONTRABANDO. ABSOLVIÇÃO PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE POR CONFISSÃO. ALTERAÇÃO DE REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. MANTIDO O EFEITO SECUNDÁRIO DO ART. 92, III, DO CP. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO EM PARTE.

1. Materialidade e autoria do delito de contrabando demonstradas pelo conjunto probatório.
2. Absolvição quanto ao crime de uso de documento falso, em virtude do princípio da consunção.
3. A confissão qualificada após prisão em flagrante não inviabiliza a incidência da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal.
4. Pelo redimensionamento, altera-se o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, *ex vi* do disposto no art. 33, § 2º, do Estatuto Repressor, bem como se substitui a sanção corporal por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.
5. O efeito específico da inabilitação para dirigir revela-se conveniente. Tal imposição possui a finalidade de dificultar a reincidência na prática delituosa, enquanto durarem efeitos da condenação, possuindo natureza preventiva e punitiva.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para absolver o réu quanto ao delito tipificado no art. 304 c/c o art. 299 do Código Penal e reconhecer a incidência da atenuante por confissão, fixando a reprimenda definitiva de ROLBER LUIZ BARBOSA, pela prática do delito previsto no art. 334-A, §1º, V, do Código Penal, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto. Por corolário, substituir a sanção corporal por 02 (duas) restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo. Mantida, no mais, a sentença condenatória. E, por maioria, decidiu manter o efeito específico pertinente à inabilitação para dirigir, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que afastava o efeito específico de inabilitação para dirigir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002925-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ROLBER LUIZ BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: MARLI CALDAS ROLON - PR30411-A, BRUNO CEREN LIMA - SP305008-A, MATEUS CEREN LIMA - SP354198-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002925-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ROLBER LUIZ BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: MARLI CALDAS ROLON - PR30411-A, BRUNO CEREN LIMA - SP305008-A, MATEUS CEREN LIMA - SP354198-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por ROLBER LUIZ BARBOSA contra sentença (106512745) que o condenou à pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa pelos delitos tipificados nos arts. 334-A, § 1º, V, art. 304 c/c art. 299, todos do Código Penal.

Cassou a habilitação dos réus para dirigir, enquanto perdurar a condenação.

O réu recorre em liberdade.

A defesa alega, em síntese (106512749; 106512750): (i) inexistência de provas para a condenação, devendo prevalecer a declaração do réu de que não sabia que o caminhão estava carregado e os CRV e as notas fiscais estavam dentro do veículo; (ii) o réu é pessoa simples, que não poderia distinguir que os documentos eram falsos, fato que os próprios policiais apenas descobriram após diligências; (iii) incidência da atenuante pela confissão;

Contrarrazões (106512755).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovinimento do recurso (107563973).

É o relatório.

À revisão, na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002925-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ROLBER LUIZ BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: MARLI CALDAS ROLON - PR30411-A, BRUNO CEREN LIMA - SP305008-A, MATEUS CEREN LIMA - SP354198-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1. DO CASO DOS AUTOS

ROLBER LUIZ BARBOSA foi denunciado pela prática dos delitos tipificados no art. 180, §1º; art. 334-A, § 1º, V; e art. 304 c/c o art. 299, todos do Código Penal.

Narra a denúncia (106507224), em compêndio, o que se segue, *in verbis*:

"Em 27.07.2017, por volta das 18 horas, nas proximidades do KM 230 da rodovia federal BR-153, entroncamento com a SP-333, em Marília/SP, Policiais Rodoviários Federais realizaram a abordagem do veículo VW-24250, tipo caminhão, placas DPE-3988, conduzido por Rolber Luiz Barbosa, momento em que, diante do nervosismo do denunciado, procederam a busca no veículo, verificando que em seu interior havia grande quantidade de caixas de cigarro da marca 'Eight'.

(...)

No dia 27.07.2017, o denunciado, no momento e local da precitada abordagem policial, fez uso de documentos público e particulares falso, eis que apresentou CRLV (Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo) falso do caminhão de placas DPE-3988, veículo com registro de roubo/furto na região de São José dos Pinhais/PR, tudo com o intento de facilitar e assegurar a execução, a impunidade e vantagem do crime anterior (receptação) e daquele que estava em andamento (contrabando).

(...)

Apurou-se também, no mesmo contexto fático, que além dos delitos de contrabando e uso de documento falso, houve a perfeita subsunção ao crime inculcado no art. 180, § 1º, do Código Penal, eis que o caminhão usado como instrumento do crime foi objeto de roubo/furto na Região de São José dos Pinhais/PR".

Denúncia recebida em 08.03.2018.

Após regular instrução, sobreveio sentença condenatória - apenas no que tange ao contrabando e ao uso de documento falso - tomada pública em 20.05.2019 (fl. 51, ID106512746).

Ausentes preliminares, passo à análise do mérito recursal.

2. CONTRABANDO

2.1 Materialidade

A materialidade do delito de contrabando resta devidamente comprovada pelos seguintes elementos: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 01/02, 106507199), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 08/10 – ID 106507199), Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fl. 06, 106507214), e Representação Fiscal para Fins Penais (fl. 01 , 106512733), que demonstram a importação proibida de 375.010 (trezentos e setenta e cinco mil e dez) maços de cigarros da marca *Eight*, de origem paraguaia.

2.2 Autoria

Quanto à autoria, consta do Auto de Prisão em Flagrante (fl. 01, 106507199) a declaração do Policial Rodoviário ADRIANO CARRERO de que deu voz de prisão em flagrante a ROLBER LUIZ BARBOSA, por ter surpreendido este na posse de grande quantidade de cigarros de origem indiciariamente estrangeira, sem documentação fiscal afêita, bem como portando documentos falsos e dirigindo veículo roubado. Consta do documento, *in verbis*: "QUE ao ser inquirido acerca da carga, apresentou Nota Fiscal falsa, sabendo tal condição, pois sabia que a carga era de cigarros".

Tal versão foi corroborada pelo Policial Rodoviário REGINALDO VICENTE (fl. 03, 106507199) e pelo próprio ADRIANO CARRERO, em sede judicial (106512737; 106512738; fl. 05 106512739).

Mesmo o recorrente reconheceu, em juízo, ser caminhoneiro há 07 (sete) anos, de sorte que se afasta a tese defensiva de que, pela ingenuidade, não saberia que carregava mercadoria ilícita avaliada em R\$ 1.875.050,00 (fl. 01 , 106512733).

Adivrto que o mínimo que se pode exigir de um transportador é que verifique a carga conduzida, porquanto é sua obrigação legal recusar o serviço em se tratando de coisa cuja comercialização não é permitida, nos termos do art. 747 do Código Civil; assim, na melhor das hipóteses, o apelante, conscientemente, deixou de checar o baú para não vislumbrar a ilicitude, assumindo o risco de estar cometendo o delito de contrabando (dolo eventual, sob uma perspectiva da teoria da cegueira deliberada - *willful blindness*).

3. USO DE DOCUMENTO FALSO

Em relação ao uso de documento falso, a prova da materialidade está amparada no Laudo nº 286/2017 – UTEC/DPF/MII/SP, que demonstrou tratar-se de escrito espúrio produzido sobre suporte autêntico (fls. 05/07, 106507215).

Nada obstante, trata-se de crime-meio que é absorvido pelo crime-fim, dado que o logro não teve propósito outro senão a consumação do contrabando.

Cito precedente do STJ nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA. FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS. SELO DE IPI. CONTRABANDO-DESCAMINHO. CRIMES MEIO E FIM. ABSORÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. POTENCIALIDADE LESIVA DO FALSO. DEMONSTRAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte admite que um crime de maior gravidade, assim considerado pela pena abstratamente cominada, possa ser absorvido, por força do princípio da consunção, por crime menos grave, quando utilizado como mero instrumento para consecução deste último, sem mais potencialidade lesiva, como ocorre na espécie.

Incidência da Súmula 83/STJ.

2. É relevante consignar que, decidido nas instâncias ordinárias que o uso de documento falso visava apenas propiciar a prática de descaminho, modificar tal entendimento a fim de evidenciar a potencialidade lesiva autônoma do falso implica revolvimento de matéria fática, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7, do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1363778/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

Isto posto, confirmo a condenação de ROLBER LUIZ BARBOSA pela prática do delito previsto no art. 334-A, § 1º, V, do Código Penal, absolvendo-o, todavia, pelo princípio da consunção, quanto à infração tipificada no art. 304 c/c o art. 299 do mesmo diploma.

Passo à aplicação da sanção respectiva.

4. APLICAÇÃO DA PENA

4.1. Primeira fase

Na primeira fase da dosimetria, o juízo *a quo* exasperou a reprimenda para 03 (três) anos, pelos seguintes motivos: (i) grande quantidade de cigarros apreendidos e (ii), *in verbis*, "o uso de gabinetes de pia de banheiro como 'carga-cobertura', a dificultar o acesso e a fiscalização dos policiais".

A exasperação guarda proporcionalidade como que temsido aplicado por esta Turma, razão pela qual valido a pena-base.

4.2 Segunda e terceira fases

Na segunda fase, o magistrado de piso deixou de aplicar a atenuante por confissão, *ipsis litteris*, "porquanto o réu não teria trazido nenhuma admissão do fato. Somente não negou o que não poderia negar, eis que surpreendido no transporte da mercadoria". Isso muito embora tenha se valido do interrogatório judicial no édito condenatório (fl. 50, 106512745):

"Insofismável que o réu era o condutor do veículo. A prova testemunhal, as versões na fase de inquérito e em juízo, afirmam a condição de condutor do réu, que não negou sua autoria, inclusive em juízo".

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido de que a confissão qualificada não obsta a aplicação do art. 65, III, "d", do Código Penal, nos termos de seu enunciado sumular nº 545 (AgRg no HC 526.256/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 25/10/2019).

Deveras, a ocorrência indigitada é de natureza objetiva, indiferente, então, a valorações de índole subjetiva. Na mesma senda, não se lhe é óbice o fato de já haver previamente conjunto probatório sólido, em razão da prisão em flagrante (MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 5ª ed. São Paulo: Método, p. 382; AgRg no HC 304.331/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015; HC 212.924/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2013, DJe 05/11/2013)

Destarte, com fulcro no art. 65, III, "d", do estatuto repressor e na Súmula nº 545 do STJ, reconheço a incidência da atenuante por confissão, fixando a pena-intermediária em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, o que se torna a reprimenda definitiva para o delito de contrabando, ante a ausência de modificação da cominação na terceira fase da dosimetria.

4.3 Regime inicial

A sentença estabeleceu que o regime inicial de cumprimento da sanção deveria ser o semiaberto. Pelo redimensionamento aqui operacionalizado, altero-o para o aberto, *ex vi* do disposto no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, e por entender que poucas circunstâncias judiciais negativas de réu primário não ensejam execução mais gravosa. Cito precedentes no mesmo sentido (ACR - 14828 0000803-56.2016.4.05.8500, Desembargador Federal Carlos Wagner Dias Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 13/12/2017 - Página: 44; HC 462.899/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 05/11/2018; AgRg no AREsp 1197067/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 26/10/2018; TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 69839 - 0005282-22.2016.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 25/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2017).

4.4 Substituição da pena

Também pelo redimensionamento, e observados os requisitos do art. 44 do Estatuto Repressor, substituo o corretivo corporal por 02 (dois) restritivos de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, ressaltando-se que a lei não exige que todos os vetores sejam favoráveis, tão só que seu conjunto indique que a substituição seja satisfatória (princípio da suficiência), o que entendo ser o caso.

4.5 Inabilitação para dirigir

O juízo assentou a inabilitação para dirigir pelo prazo da sanção imposta.

O art. 92 do Código Penal dispõe acerca dos efeitos secundários da condenação, a saber:

" Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

*III - a **inabilitação para dirigir** veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.*

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. "

No caso, restou demonstrado que o réu se serviu do veículo para o transporte das mercadorias apreendidas.

Assim, em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor pelo acusado, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no art. 92, inc. III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo.

A medida revela-se conveniente, pois o recorrido, valendo-se da habilitação, transportou vultosa quantidade de cigarros de origem estrangeiras, de forma que a restrição ao uso desse instrumento para o transporte mostra-se adequada.

Tal imposição possui a finalidade de dificultar a reincidência na prática delituosa, enquanto durarem os efeitos da condenação, possuindo natureza preventiva e punitiva. Ainda que não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento.

Nesse sentido, as jurisprudências colacionadas a seguir:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. DOSIMETRIA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A autoria e materialidade comprovadas.

2. O veículo foi utilizado para realizar o transporte, estando carregado com cigarros, de modo que é cabível a aplicação do efeito da condenação de inabilitação para dirigir veículo automotor; justificada, portanto, a sua decretação, conforme previsto no art. 92, III, do Código Penal, como forma de repressão à reiteração da prática delitiva.

3. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0003637-10.2018.4.03.6110, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, j. 17/02/2020. DJe. 26/02/2020)

"... PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. COMBUSTÍVEL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA DO DOLO. INCABÍVEL A DESCLASSIFICAÇÃO PARA FAVORECIMENTO REAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PERDA DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. EFEITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. (...) 1. A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar os réus pelo cometimento do crime definido no artigo 334 do Código Penal, tendo a polícia militar realizado a abordagem de cinco veículos, todos viajando em comboio, quatro dos quais eram carretas carregadas com cigarros oriundos do Paraguai, internados ilícitamente, e um deles atuando como "batedor".

(...) 6. A perda da CNH surge como efeito da sentença condenatória, nos termos do artigo 92 do Código Penal, não sendo requisito a prova de direção perigosa ou a condenação a mais de 4 (quatro) anos. Incabível a restrição apenas para veículos pesados, estando insita à condenação a circunstância de inabilitação para dirigir somente enquanto perdurar a condenação, o que poderá ser afastado por meio de reabilitação, se o caso. (...)"

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0004776-06.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.08.13)

"PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ART. 334 DO CP. EFEITO S DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. ARTIGO 92, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. 1. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no contrabando, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida. 2. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas. (TRF da 4ª Região, 4ª Seção, ENUL n. 50000077020114047210, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Junior, j. 04.06.14)

No que diz respeito ao tempo de duração da interdição, deve ser limitado ao tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, haja vista que o Código Penal não prevê expressamente o tempo de duração de tal efeito da condenação.

A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO DE CIGARROS DE FABRICAÇÃO ESTRANGEIRA. ART. 304, § 1º, ALÍNEAS B E D, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, CP. NÃO INCIDÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ADEQUAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. SANÇÃO ADEQUADA À REPRESSÃO E PUNIÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA NO CASO CONCRETO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 5. A sanção do art. 92, III, do CP é plenamente adequada à repressão, punição e prevenção do transporte de carga ilícita vinda do Paraguai, como no caso dos autos, mormente diante da confissão do acusado, de que já fizera esse transporte ilegal anteriormente, inclusive sendo preso por tal conduta. Perda da licença de dirigir por igual prazo da pena corporal. 6. Recurso ministerial parcialmente provido. (TRF-3 - ACR: 00043424620114036112 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, Data de Julgamento: 06/12/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016)

"PENAL. CONTRABANDO. TRANSPORTE DE CIGARROS. CORRUPÇÃO ATIVA. QUADRILHA. DOSIMETRIA: CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, PENA DE MULTA, SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EFEITO EXTRAPENAL ESPECÍFICO DA CONDENAÇÃO: INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO (CABIMENTO E DURAÇÃO DA MEDIDA). (...) 8. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no descaminho, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida; e) houver concurso com outros delitos, como associação, desobediência, corrupção ativa ou delito de telecomunicações. 9. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas. (TRF-4 - ACR: 50092599620124047005 PR 5009259-96.2012.404.7005, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 15/07/2014, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 17/07/2014)

Desta feita, mantenho a aplicação em desfavor do acusado da inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do art. 92, inc. III, do Código penal, pelo prazo da pena imposta.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para absolver o réu quanto ao delito tipificado no art. 304 c/c o art. 299 do Código Penal e reconhecer a incidência da atenuante por confissão, fixando a reprimenda definitiva de ROLBER LUIZ BARBOSA, pela prática do delito previsto no art. 334-A, §1º, V, do Código Penal, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto. Por corolário, substituo a sanção corporal por 02 (duas) restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo. Resta mantido o efeito específico pertinente à inabilitação para dirigir.

Mantida, no mais, a sentença condenatória.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, § 1º, IV, E ART. 304 C/C O ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS QUANTO AO CONTRABANDO. ABSOLVIÇÃO PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE POR CONFISSÃO. ALTERAÇÃO DE REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. MANTIDO O EFEITO SECUNDÁRIO DO ART. 92, III, DO CP. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO EM PARTE.

1. Materialidade e autoria do delito de contrabando demonstradas pelo conjunto probatório.
2. Absolvição quanto ao crime de uso de documento falso, em virtude do princípio da consunção.
3. A confissão qualificada após prisão em flagrante não inviabiliza a incidência da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal.
4. Pelo redimensionamento, altera-se o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, *ex vi* do disposto no art. 33, § 2º, do Estatuto Repressor, bem como se substitui a sanção corporal por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.
5. O efeito específico da inabilitação para dirigir revela-se conveniente. Tal imposição possui a finalidade de dificultar a reincidência na prática delituosa, enquanto durarem efeitos da condenação, possuindo natureza preventiva e punitiva.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para absolver o réu quanto ao delito tipificado no art. 304 c/c o art. 299 do Código Penal e reconhecer a incidência da atenuante por confissão, fixando a reprimenda definitiva de ROLBER LUIZ BARBOSA, pela prática do delito previsto no art. 334-A, §1º, V, do Código Penal, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto. Por corolário, substituir a sanção corporal por 02 (duas) restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo. Mantida, no mais, a sentença condenatória. E, por maioria, decidiu manter o efeito específico pertinente à inabilitação para dirigir, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que afastava o efeito específico de inabilitação para dirigir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0002925-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ROLBER LUIZ BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: MARLI CALDAS ROLON - PR30411-A, BRUNO CEREN LIMA - SP305008-A, MATEUS CEREN LIMA - SP354198-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0002925-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ROLBER LUIZ BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: MARLI CALDAS ROLON - PR30411-A, BRUNO CEREN LIMA - SP305008-A, MATEUS CEREN LIMA - SP354198-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por ROLBER LUIZ BARBOSA contra sentença (106512745) que o condenou à pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa pelos delitos tipificados nos arts. 334-A, § 1º, V, art. 304 c/c art. 299, todos do Código Penal.

Cassou a habilitação dos réus para dirigir, enquanto perdurar a condenação.

O réu recorre em liberdade.

A defesa alega, em síntese (106512749; 106512750): (i) inexistência de provas para a condenação, devendo prevalecer a declaração do réu de que não sabia que o caminhão estava carregado e os CRV e as notas fiscais estavam dentro do veículo; (ii) o réu é pessoa simples, que não poderia distinguir que os documentos eram falsos, fato que os próprios policiais apenas descobriram após diligências; (iii) incidência da atenuante pela confissão;

Contrarrazões (106512755).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (107563973).

É o relatório.

À revisão, na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002925-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ROLBER LUIZ BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: MARLI CALDAS ROLON - PR30411-A, BRUNO CEREN LIMA - SP305008-A, MATEUS CEREN LIMA - SP354198-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1. DO CASO DOS AUTOS

ROLBER LUIZ BARBOSA foi denunciado pela prática dos delitos tipificados no art. 180, §1º; art. 334-A, § 1º, V; e art. 304 c/c o art. 299, todos do Código Penal.

Narra a denúncia (106507224), em compêndio, o que se segue, *in verbis*:

"Em 27.07.2017, por volta das 18 horas, nas proximidades do KM 230 da rodovia federal BR-153, entroncamento com a SP-333, em Marília/SP, Policiais Rodoviários Federais realizaram a abordagem do veículo VW-24250, tipo caminhão, placas DPE-3988, conduzido por Rolber Luiz Barbosa, momento em que, diante do nervosismo do denunciado, procederam a busca no veículo, verificando que em seu interior havia grande quantidade de caixas de cigarro da marca 'Eight'.

(...)

No dia 27.07.2017, o denunciado, no momento e local da precitada abordagem policial, fez uso de documentos público e particulares falso, eis que apresentou CRLV (Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo) falso do caminhão de placas DPE-3988, veículo com registro de roubo/furto na região de São José dos Pinhais/PR, tudo com o intento de facilitar e assegurar a execução, a impunidade e vantagem do crime anterior (receptação) e daquele que estava em andamento (contrabando).

(...)

Apurou-se também, no mesmo contexto fático, que além dos delitos de contrabando e uso de documento falso, houve a perfeita subsunção ao crime inculcado no art. 180, § 1º, do Código Penal, eis que o caminhão usado como instrumento do crime foi objeto de roubo/furto na Região de São José dos Pinhais/PR".

Denúncia recebida em 08.03.2018.

Após regular instrução, sobreveio sentença condenatória - apenas no que tange ao contrabando e ao uso de documento falso - tomada pública em 20.05.2019 (fl. 51, ID106512746).

Ausentes preliminares, passo à análise do mérito recursal.

2. CONTRABANDO

2.1 Materialidade

A materialidade do delito de contrabando resta devidamente comprovada pelos seguintes elementos: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 01/02, 106507199), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 08/10 – ID 106507199), Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fl. 06, 106507214), e Representação Fiscal para Fins Penais (fl. 01 , 106512733), que demonstram a importação proibida de 375.010 (trezentos e setenta e cinco mil e dez) maços de cigarros da marca *Eight*, de origem paraguaia.

2.2 Autoria

Quanto à autoria, consta do Auto de Prisão em Flagrante (fl. 01, 106507199) a declaração do Policial Rodoviário ADRIANO CARRERO de que deu voz de prisão em flagrante a ROLBER LUIZ BARBOSA, por ter surpreendido este na posse de grande quantidade de cigarros de origem indiciariamente estrangeira, sem documentação fiscal afeita, bem como portando documentos falsos e dirigindo veículo roubado. Consta do documento, *in verbis*: "QUE ao ser inquirido acerca da carga, apresentou Nota Fiscal falsa, sabendo tal condição, pois sabia que a carga era de cigarros".

Tal versão foi corroborada pelo Policial Rodoviário REGINALDO VICENTE (fl. 03, 106507199) e pelo próprio ADRIANO CARRERO, em sede judicial (106512737; 106512738; fl. 05 106512739).

Mesmo o recorrente reconheceu, em juízo, ser caminhoneiro há 07 (sete) anos, de sorte que se afasta a tese defensiva de que, pela ingenuidade, não saberia que carregava mercadoria ilícita avaliada em R\$ 1.875.050,00 (fl. 01 , 106512733).

Advirto que o mínimo que se pode exigir de um transportador é que verifique a carga conduzida, porquanto é sua obrigação legal recusar o serviço em se tratando de coisa cuja comercialização não é permitida, nos termos do art. 747 do Código Civil; assim, na melhor das hipóteses, o apelante, conscientemente, deixou de checar o baú para não vislumbrar a ilicitude, assumindo o risco de estar cometendo o delito de contrabando (dolo eventual, sob uma perspectiva da teoria da cegueira deliberada - *willful blindness*).

3. USO DE DOCUMENTO FALSO

Em relação ao uso de documento falso, a prova da materialidade está amparada no Laudo nº 286/2017 – UTEC/DPF/MII/SP, que demonstrou tratar-se de escrito espúrio produzido sobre suporte autêntico (fls. 05/07, 106507215).

Nada obstante, trata-se de crime-meio que é absorvido pelo crime-fim, dado que o logro não teve propósito outro senão a consumação do contrabando.

Cito precedente do STJ nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA AFÉ PÚBLICA. FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS. SELO DE IPI. CONTRABANDO-DESCAMINHO. CRIMES MEIO E FIM. ABSORÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. POTENCIALIDADE LESIVA DO FALSO. DEMONSTRAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte admite que um crime de maior gravidade, assim considerado pela pena abstratamente cominada, possa ser absorvido, por força do princípio da consunção, por crime menos grave, quando utilizado como mero instrumento para consecução deste último, sem mais potencialidade lesiva, como ocorre na espécie.

Incidência da Súmula 83/STJ.

2. É relevante consignar que, decidido nas instâncias ordinárias que o uso de documento falso visava apenas propiciar a prática de descaminho, modificar tal entendimento a fim de evidenciar a potencialidade lesiva autônoma do falso implica revolvimento de matéria fática, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7, do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1363778/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

Isto posto, confirmo a condenação de ROLBER LUIZ BARBOSA pela prática do delito previsto no art. 334-A, § 1º, V, do Código Penal, absolvendo-o, todavia, pelo princípio da consunção, quanto à infração tipificada no art. 304 c/c o art. 299 do mesmo diploma.

Passo à aplicação da sanção respectiva.

4. APLICAÇÃO DA PENA

4.1. Primeira fase

Na primeira fase da dosimetria, o juízo *a quo* exasperou a reprimenda para 03 (três) anos, pelos seguintes motivos: (i) grande quantidade de cigarros apreendidos e (ii), *in verbis*, "o uso de gabinetes de pia de banheiro como 'carga-cobertura', a dificultar o acesso e a fiscalização dos policiais".

A exasperação guarda proporcionalidade como que temsido aplicado por esta Turma, razão pela qual valido a pena-base.

4.2 Segunda e terceira fases

Na segunda fase, o magistrado de piso deixou de aplicar a atenuante por confissão, *ipsis litteris*, "porquanto o réu não teria trazido nenhuma admissão do fato. Somente não negou o que não poderia negar, eis que surpreendido no transporte da mercadoria". Isso muito embora tenha se valido do interrogatório judicial no édito condenatório (fl. 50, 106512745):

"Insofismável que o réu era o condutor do veículo. A prova testemunhal, as versões na fase de inquérito e em juízo, afirmam a condição de condutor do réu, que não negou sua autoria, inclusive em juízo".

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido de que a confissão qualificada não obsta a aplicação do art. 65, III, "d", do Código Penal, nos termos de seu enunciado sumular nº 545 (AgRg no HC 526.256/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 25/10/2019).

Deveras, a ocorrência indigitada é de natureza objetiva, indiferente, então, a valorações de índole subjetiva. Na mesma senda, não se lhe é óbice o fato de já haver previamente conjunto probatório sólido, em razão da prisão em flagrante (MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 5ª ed. São Paulo: Método, p. 382; AgRg no HC 304.331/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015; HC 212.924/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2013, DJe 05/11/2013)

Destarte, com fulcro no art. 65, III, "d", do estatuto repressor e na Súmula nº 545 do STJ, reconheço a incidência da atenuante por confissão, fixando a pena-intermediária em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, o que se torna a reprimenda definitiva para o delito de contrabando, ante a ausência de modificação da cominação na terceira fase da dosimetria.

4.3 Regime inicial

A sentença estabeleceu que o regime inicial de cumprimento da sanção deveria ser o semiaberto. Pelo redimensionamento aqui operacionalizado, altero-o para o aberto, *ex vi* do disposto no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, e por entender que poucas circunstâncias judiciais negativas de réu primário não ensejam execução mais gravosa. Cito precedentes no mesmo sentido (ACR - 14828 0000803-56.2016.4.05.8500, Desembargador Federal Carlos Wagner Dias Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 13/12/2017 - Página: 44; HC 462.899/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 05/11/2018; AgRg no AREsp 1197067/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 26/10/2018; TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 69839 - 0005282-22.2016.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 25/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2017).

4.4 Substituição da pena

Também pelo redimensionamento, e observados os requisitos do art. 44 do Estatuto Repressor, substituo o corretivo corporal por 02 (dois) restritivos de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, ressaltando-se que a lei não exige que todos os vetores sejam favoráveis, tão só que seu conjunto indique que a substituição seja satisfatória (princípio da suficiência), o que entendo ser o caso.

4.5 Inabilitação para dirigir

O juízo assentou a inabilitação para dirigir pelo prazo da sanção imposta.

O art. 92 do Código Penal dispõe acerca dos efeitos secundários da condenação, a saber:

" Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

*III - a **inabilitação para dirigir** veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.*

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. "

No caso, restou demonstrado que o réu se serviu do veículo para o transporte das mercadorias apreendidas.

Assim, em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor pelo acusado, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no art. 92, inc. III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo.

A medida revela-se conveniente, pois o recorrido, valendo-se da habilitação, transportou vultosa quantidade de cigarros de origem estrangeiras, de forma que a restrição ao uso desse instrumento para o transporte mostra-se adequada.

Tal imposição possui a finalidade de dificultar a reincidência na prática delituosa, enquanto durarem os efeitos da condenação, possuindo natureza preventiva e punitiva. Ainda que não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento.

Nesse sentido, as jurisprudências colacionadas a seguir:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. DOSIMETRIA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A autoria e materialidade comprovadas.

2. O veículo foi utilizado para realizar o transporte, estando carregado com cigarros, de modo que é cabível a aplicação do efeito da condenação de inabilitação para dirigir veículo automotor; justificada, portanto, a sua decretação, conforme previsto no art. 92, III, do Código Penal, como forma de repressão à reiteração da prática delitiva.

3. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0003637-10.2018.4.03.6110, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, j. 17/02/2020. DJe. 26/02/2020)

"... PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. COMBUSTÍVEL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA DO DOLO. INCABÍVEL A DESCLASSIFICAÇÃO PARA FAVORECIMENTO REAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PERDA DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. EFEITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. (...) 1. A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar os réus pelo cometimento do crime definido no artigo 334 do Código Penal, tendo a polícia militar realizado a abordagem de cinco veículos, todos viajando em comboio, quatro dos quais eram carretas carregadas com cigarros oriundos do Paraguai, internados ilicitamente, e um deles atuando como "batedor".

(...) 6. A perda da CNH surge como efeito da sentença condenatória, nos termos do artigo 92 do Código Penal, não sendo requisito a prova de direção perigosa ou a condenação a mais de 4 (quatro) anos. Incabível a restrição apenas para veículos pesados, estando insita à condenação a circunstância de inabilitação para dirigir somente enquanto perdurar a condenação, o que poderá ser afastado por meio de reabilitação, se o caso. (...)"

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0004776-06.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.08.13)

"PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ART. 334 DO CP. EFEITO S DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. ARTIGO 92, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. 1. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no contrabando, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida. 2. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas. (TRF da 4ª Região, 4ª Seção, ENUL n. 50000077020114047210, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Junior, j. 04.06.14)

No que diz respeito ao tempo de duração da interdição, deve ser limitado ao tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, haja vista que o Código Penal não prevê expressamente o tempo de duração de tal efeito da condenação.

A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO DE CIGARROS DE FABRICAÇÃO ESTRANGEIRA. ART. 304, § 1º, ALÍNEAS B E D, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, CP. NÃO INCIDÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ADEQUAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. SANÇÃO ADEQUADA À REPRESSÃO E PUNIÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA NO CASO CONCRETO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 5. A sanção do art. 92, III, do CP é plenamente adequada à repressão, punição e prevenção do transporte de carga ilícita vinda do Paraguai, como no caso dos autos, mormente diante da confissão do acusado, de que já fizera esse transporte ilegal anteriormente, inclusive sendo preso por tal conduta. Perda da licença de dirigir por igual prazo da pena corporal. 6. Recurso ministerial parcialmente provido. (TRF-3 - ACR: 00043424620114036112 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, Data de Julgamento: 06/12/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016)

"PENAL. CONTRABANDO. TRANSPORTE DE CIGARROS. CORRUPÇÃO ATIVA. QUADRILHA. DOSIMETRIA: CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, PENA DE MULTA, SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EFEITO EXTRAPENAL ESPECÍFICO DA CONDENAÇÃO: INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO (CABIMENTO E DURAÇÃO DA MEDIDA). (...) 8. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no descaminho, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida; e) houver concurso com outros delitos, como associação, desobediência, corrupção ativa ou delito de telecomunicações. 9. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas. (TRF-4 - ACR: 50092599620124047005 PR 5009259-96.2012.404.7005, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 15/07/2014, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 17/07/2014)

Desta feita, mantenho a aplicação em desfavor do acusado da inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do art. 92, inc. III, do Código penal, pelo prazo da pena imposta.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para absolver o réu quanto ao delito tipificado no art. 304 c/c o art. 299 do Código Penal e reconhecer a incidência da atenuante por confissão, fixando a reprimenda definitiva de ROLBER LUIZ BARBOSA, pela prática do delito previsto no art. 334-A, §1º, V, do Código Penal, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto. Por corolário, substituo a sanção corporal por 02 (duas) restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo. Resta mantido o efeito específico pertinente à inabilitação para dirigir.

Mantida, no mais, a sentença condenatória.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, § 1º, IV, E ART. 304 C/C O ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS QUANTO AO CONTRABANDO. ABSOLVIÇÃO PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE POR CONFISSÃO. ALTERAÇÃO DE REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. MANTIDO O EFEITO SECUNDÁRIO DO ART. 92, III, DO CP. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO EM PARTE.

1. Materialidade e autoria do delito de contrabando demonstradas pelo conjunto probatório.
2. Absolvição quanto ao crime de uso de documento falso, em virtude do princípio da consunção.
3. A confissão qualificada após prisão em flagrante não inviabiliza a incidência da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal.
4. Pelo redimensionamento, altera-se o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, *ex vi* do disposto no art. 33, § 2º, do Estatuto Repressor, bem como se substitui a sanção corporal por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.
5. O efeito específico da inabilitação para dirigir revela-se conveniente. Tal imposição possui a finalidade de dificultar a reincidência na prática delituosa, enquanto durarem efeitos da condenação, possuindo natureza preventiva e punitiva.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para absolver o réu quanto ao delito tipificado no art. 304 c/c o art. 299 do Código Penal e reconhecer a incidência da atenuante por confissão, fixando a reprimenda definitiva de ROLBER LUIZ BARBOSA, pela prática do delito previsto no art. 334-A, §1º, V, do Código Penal, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto. Por corolário, substituir a sanção corporal por 02 (duas) restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo. Mantida, no mais, a sentença condenatória. E, por maioria, decidiu manter o efeito específico pertinente à inabilitação para dirigir, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que afastava o efeito específico de inabilitação para dirigir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002925-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ROLBER LUIZ BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: MARLI CALDAS ROLON - PR30411-A, BRUNO CEREN LIMA - SP305008-A, MATEUS CEREN LIMA - SP354198-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002925-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ROLBER LUIZ BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: MARLI CALDAS ROLON - PR30411-A, BRUNO CEREN LIMA - SP305008-A, MATEUS CEREN LIMA - SP354198-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por ROLBER LUIZ BARBOSA contra sentença (106512745) que o condenou à pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa pelos delitos tipificados nos arts. 334-A, § 1º, V, art. 304 c/c art. 299, todos do Código Penal.

Cassou a habilitação dos réus para dirigir, enquanto perdurar a condenação.

O réu recorre em liberdade.

A defesa alega, em síntese (106512749; 106512750): (i) inexistência de provas para a condenação, devendo prevalecer a declaração do réu de que não sabia que o caminhão estava carregado e os CRV e as notas fiscais estavam dentro do veículo; (ii) o réu é pessoa simples, que não poderia distinguir que os documentos eram falsos, fato que os próprios policiais apenas descobriram após diligências; (iii) incidência da atenuante pela confissão;

Contrarrazões (106512755).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (107563973).

É o relatório.

À revisão, na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002925-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ROLBER LUIZ BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: MARLI CALDAS ROLON - PR30411-A, BRUNO CEREN LIMA - SP305008-A, MATEUS CEREN LIMA - SP354198-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1. DO CASO DOS AUTOS

ROLBER LUIZ BARBOSA foi denunciado pela prática dos delitos tipificados no art. 180, §1º; art. 334-A, § 1º, V; e art. 304 c/c o art. 299, todos do Código Penal.

Narra a denúncia (106507224), em compêndio, o que se segue, *in verbis*:

"Em 27.07.2017, por volta das 18 horas, nas proximidades do KM 230 da rodovia federal BR-153, entroncamento com a SP-333, em Marília/SP, Policiais Rodoviários Federais realizaram a abordagem do veículo VW-24250, tipo caminhão, placas DPE-3988, conduzido por Rolber Luiz Barbosa, momento em que, diante do nervosismo do denunciado, procederam a busca no veículo, verificando que em seu interior havia grande quantidade de caixas de cigarro da marca 'Eight'.

(...)

No dia 27.07.2017, o denunciado, no momento e local da precitada abordagem policial, fez uso de documentos público e particulares falso, eis que apresentou CRLV (Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo) falso do caminhão de placas DPE-3988, veículo com registro de roubo/furto na região de São José dos Pinhais/PR, tudo com o intento de facilitar e assegurar a execução, a impunidade e vantagem do crime anterior (receptação) e daquele que estava em andamento (contrabando).

(...)

Apurou-se também, no mesmo contexto fático, que além dos delitos de contrabando e uso de documento falso, houve a perfeita subsunção ao crime inculcado no art. 180, § 1º, do Código Penal, eis que o caminhão usado como instrumento do crime foi objeto de roubo/furto na Região de São José dos Pinhais/PR".

Denúncia recebida em 08.03.2018.

Após regular instrução, sobreveio sentença condenatória - apenas no que tange ao contrabando e ao uso de documento falso - tomada pública em 20.05.2019 (fl. 51, ID106512746).

Ausentes preliminares, passo à análise do mérito recursal.

2. CONTRABANDO

2.1 Materialidade

A materialidade do delito de contrabando resta devidamente comprovada pelos seguintes elementos: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 01/02, 106507199), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 08/10 – ID 106507199), Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fl. 06, 106507214), e Representação Fiscal para Fins Penais (fl. 01 , 106512733), que demonstram a importação proibida de 375.010 (trezentos e setenta e cinco mil e dez) maços de cigarros da marca *Eight*, de origem paraguaia.

2.2. Autoria

Quanto à autoria, consta do Auto de Prisão em Flagrante (fl. 01, 106507199) a declaração do Policial Rodoviário ADRIANO CARRERO de que deu voz de prisão em flagrante a ROLBER LUIZ BARBOSA, por ter surpreendido este na posse de grande quantidade de cigarros de origem indiciariamente estrangeira, sem documentação fiscal afeita, bem como portando documentos falsos e dirigindo veículo roubado. Consta do documento, *in verbis*: "QUE ao ser inquirido acerca da carga, apresentou Nota Fiscal falsa, sabendo tal condição, pois sabia que a carga era de cigarros".

Tal versão foi corroborada pelo Policial Rodoviário REGINALDO VICENTE (fl. 03, 106507199) e pelo próprio ADRIANO CARRERO, em sede judicial (106512737; 106512738; fl. 05 106512739).

Mesmo o recorrente reconheceu, em juízo, ser caminhoneiro há 07 (sete) anos, de sorte que se afasta a tese defensiva de que, pela ingenuidade, não saberia que carregava mercadoria ilícita avaliada em R\$ 1.875.050,00 (fl. 01 , 106512733).

Adivrto que o mínimo que se pode exigir de um transportador é que verifique a carga conduzida, porquanto é sua obrigação legal recusar o serviço em se tratando de coisa cuja comercialização não é permitida, nos termos do art. 747 do Código Civil; assim, na melhor das hipóteses, o apelante, conscientemente, deixou de checar o baú para não vislumbrar a ilicitude, assumindo o risco de estar cometendo o delito de contrabando (dolo eventual, sob uma perspectiva da teoria da cegueira deliberada - *willful blindness*).

3. USO DE DOCUMENTO FALSO

Em relação ao uso de documento falso, a prova da materialidade está amparada no Laudo nº 286/2017 – UTEC/DPF/MII/SP, que demonstrou tratar-se de escrito espúrio produzido sobre suporte autêntico (fls. 05/07, 106507215).

Nada obstante, trata-se de crime-meio que é absorvido pelo crime-fim, dado que o logro não teve propósito outro senão a consumação do contrabando.

Cito precedente do STJ nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA AFÉ PÚBLICA. FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS. SELO DE IPI. CONTRABANDO-DESCAMINHO. CRIMES MEIO E FIM. ABSORÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. POTENCIALIDADE LESIVA DO FALSO. DEMONSTRAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte admite que um crime de maior gravidade, assim considerado pela pena abstratamente cominada, possa ser absorvido, por força do princípio da consunção, por crime menos grave, quando utilizado como mero instrumento para consecução deste último, sem mais potencialidade lesiva, como ocorre na espécie.

Incidência da Súmula 83/STJ.

2. É relevante consignar que, decidido nas instâncias ordinárias que o uso de documento falso visava apenas propiciar a prática de descaminho, modificar tal entendimento a fim de evidenciar a potencialidade lesiva autônoma do falso implica revolvimento de matéria fática, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7, do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1363778/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

Isto posto, confirmo a condenação de ROLBER LUIZ BARBOSA pela prática do delito previsto no art. 334-A, § 1º, V, do Código Penal, absolvendo-o, todavia, pelo princípio da consunção, quanto à infração tipificada no art. 304 c/c o art. 299 do mesmo diploma.

Passo à aplicação da sanção respectiva.

4. APLICAÇÃO DA PENA

4.1. Primeira fase

Na primeira fase da dosimetria, o juízo *a quo* exasperou a reprimenda para 03 (três) anos, pelos seguintes motivos: (i) grande quantidade de cigarros apreendidos e (ii), *in verbis*, "o uso de gabinetes de pia de banheiro como 'carga-cobertura', a dificultar o acesso e a fiscalização dos policiais".

A exasperação guarda proporcionalidade como que temsido aplicado por esta Turma, razão pela qual valido a pena-base.

4.2 Segunda e terceira fases

Na segunda fase, o magistrado de piso deixou de aplicar a atenuante por confissão, *ipsis litteris*, "porquanto o réu não teria trazido nenhuma admissão do fato. Somente não negou o que não poderia negar, eis que surpreendido no transporte da mercadoria". Isso muito embora tenha se valido do interrogatório judicial no édito condenatório (fl. 50, 106512745):

"Insofismável que o réu era o condutor do veículo. A prova testemunhal, as versões na fase de inquérito e em juízo, afirmam a condição de condutor do réu, que não negou sua autoria, inclusive em juízo".

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido de que a confissão qualificada não obsta a aplicação do art. 65, III, "d", do Código Penal, nos termos de seu enunciado sumular nº 545 (AgRg no HC 526.256/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 25/10/2019).

Deveras, a ocorrência indigitada é de natureza objetiva, indiferente, então, a valorações de índole subjetiva. Na mesma senda, não se lhe é óbice o fato de já haver previamente conjunto probatório sólido, em razão da prisão em flagrante (MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 5ª ed. São Paulo: Método, p. 382; AgRg no HC 304.331/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015; HC 212.924/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2013, DJe 05/11/2013)

Destarte, com fulcro no art. 65, III, "d", do estatuto repressor e na Súmula nº 545 do STJ, reconheço a incidência da atenuante por confissão, fixando a pena-intermediária em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, o que se torna a reprimenda definitiva para o delito de contrabando, ante a ausência de modificação da cominação na terceira fase da dosimetria.

4.3 Regime inicial

A sentença estabeleceu que o regime inicial de cumprimento da sanção deveria ser o semiaberto. Pelo redimensionamento aqui operacionalizado, altero-o para o aberto, *ex vi* do disposto no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, e por entender que poucas circunstâncias judiciais negativas de réu primário não ensejam execução mais gravosa. Cito precedentes no mesmo sentido (ACR - 14828 0000803-56.2016.4.05.8500, Desembargador Federal Carlos Wagner Dias Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 13/12/2017 - Página: 44; HC 462.899/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 05/11/2018; AgRg no AREsp 1197067/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 26/10/2018; TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 69839 - 0005282-22.2016.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 25/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2017).

4.4 Substituição da pena

Também pelo redimensionamento, e observados os requisitos do art. 44 do Estatuto Repressor, substituo o corretivo corporal por 02 (dois) restritivos de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, ressaltando-se que a lei não exige que todos os vetores sejam favoráveis, tão só que seu conjunto indique que a substituição seja satisfatória (princípio da suficiência), o que entendo ser o caso.

4.5 Inabilitação para dirigir

O juízo assentou a inabilitação para dirigir pelo prazo da sanção imposta.

O art. 92 do Código Penal dispõe acerca dos efeitos secundários da condenação, a saber:

" Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

*III - a **inabilitação para dirigir** veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.*

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. "

No caso, restou demonstrado que o réu se serviu do veículo para o transporte das mercadorias apreendidas.

Assim, em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor pelo acusado, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no art. 92, inc. III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo.

A medida revela-se conveniente, pois o recorrido, valendo-se da habilitação, transportou vultosa quantidade de cigarros de origem estrangeiras, de forma que a restrição ao uso desse instrumento para o transporte mostra-se adequada.

Tal imposição possui a finalidade de dificultar a reincidência na prática delituosa, enquanto durarem os efeitos da condenação, possuindo natureza preventiva e punitiva. Ainda que não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento.

Nesse sentido, as jurisprudências colacionadas a seguir:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. DOSIMETRIA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A autoria e materialidade comprovadas.

2. O veículo foi utilizado para realizar o transporte, estando carregado com cigarros, de modo que é cabível a aplicação do efeito da condenação de inabilitação para dirigir veículo automotor; justificada, portanto, a sua decretação, conforme previsto no art. 92, III, do Código Penal, como forma de repressão à reiteração da prática delitiva.

3. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0003637-10.2018.4.03.6110, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, j. 17/02/2020. DJe. 26/02/2020)

"... PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. COMBUSTÍVEL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA DO DOLO. INCABÍVEL A DESCLASSIFICAÇÃO PARA FAVORECIMENTO REAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PERDA DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. EFEITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. (...) 1. A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar os réus pelo cometimento do crime definido no artigo 334 do Código Penal, tendo a polícia militar realizado a abordagem de cinco veículos, todos viajando em comboio, quatro dos quais eram carretas carregadas com cigarros oriundos do Paraguai, internados ilicitamente, e um deles atuando como "batedor".

(...) 6. A perda da CNH surge como efeito da sentença condenatória, nos termos do artigo 92 do Código Penal, não sendo requisito a prova de direção perigosa ou a condenação a mais de 4 (quatro) anos. Incabível a restrição apenas para veículos pesados, estando insita à condenação a circunstância de inabilitação para dirigir somente enquanto perdurar a condenação, o que poderá ser afastado por meio de reabilitação, se o caso. (...)"

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0004776-06.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.08.13)

"PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ART. 334 DO CP. EFEITO S DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. ARTIGO 92, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. 1. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no contrabando, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida. 2. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas. (TRF da 4ª Região, 4ª Seção, ENUL n. 50000077020114047210, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Junior, j. 04.06.14)

No que diz respeito ao tempo de duração da interdição, deve ser limitado ao tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, haja vista que o Código Penal não prevê expressamente o tempo de duração de tal efeito da condenação.

A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO DE CIGARROS DE FABRICAÇÃO ESTRANGEIRA. ART. 304, § 1º, ALÍNEAS B E D, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, CP. NÃO INCIDÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ADEQUAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. SANÇÃO ADEQUADA À REPRESSÃO E PUNIÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA NO CASO CONCRETO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 5. A sanção do art. 92, III, do CP é plenamente adequada à repressão, punição e prevenção do transporte de carga ilícita vinda do Paraguai, como no caso dos autos, mormente diante da confissão do acusado, de que já fizera esse transporte ilegal anteriormente, inclusive sendo preso por tal conduta. Perda da licença de dirigir por igual prazo da pena corporal. 6. Recurso ministerial parcialmente provido. (TRF-3 - ACR: 00043424620114036112 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, Data de Julgamento: 06/12/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016)

"PENAL. CONTRABANDO. TRANSPORTE DE CIGARROS. CORRUPÇÃO ATIVA. QUADRILHA. DOSIMETRIA: CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, PENA DE MULTA, SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EFEITO EXTRAPENAL ESPECÍFICO DA CONDENAÇÃO: INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO (CABIMENTO E DURAÇÃO DA MEDIDA). (...) 8. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no descaminho, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida; e) houver concurso com outros delitos, como associação, desobediência, corrupção ativa ou delito de telecomunicações. 9. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas. (TRF-4 - ACR: 50092599620124047005 PR 5009259-96.2012.404.7005, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 15/07/2014, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 17/07/2014)

Desta feita, mantenho a aplicação em desfavor do acusado da inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do art. 92, inc. III, do Código penal, pelo prazo da pena imposta.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para absolver o réu quanto ao delito tipificado no art. 304 c/c o art. 299 do Código Penal e reconhecer a incidência da atenuante por confissão, fixando a reprimenda definitiva de ROLBER LUIZ BARBOSA, pela prática do delito previsto no art. 334-A, §1º, V, do Código Penal, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto. Por corolário, substituo a sanção corporal por 02 (duas) restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo. Resta mantido o efeito específico pertinente à inabilitação para dirigir.

Mantida, no mais, a sentença condenatória.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, § 1º, IV, E ART. 304 C/C O ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS QUANTO AO CONTRABANDO. ABSOLVIÇÃO PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE POR CONFISSÃO. ALTERAÇÃO DE REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. MANTIDO O EFEITO SECUNDÁRIO DO ART. 92, III, DO CP. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO EM PARTE.

1. Materialidade e autoria do delito de contrabando demonstradas pelo conjunto probatório.
2. Absolvição quanto ao crime de uso de documento falso, em virtude do princípio da consunção.
3. A confissão qualificada após prisão em flagrante não inviabiliza a incidência da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal.
4. Pelo redimensionamento, altera-se o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, *ex vi* do disposto no art. 33, § 2º, do Estatuto Repressor, bem como se substitui a sanção corporal por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.
5. O efeito específico da inabilitação para dirigir revela-se conveniente. Tal imposição possui a finalidade de dificultar a reincidência na prática delituosa, enquanto durarem efeitos da condenação, possuindo natureza preventiva e punitiva.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para absolver o réu quanto ao delito tipificado no art. 304 c/c o art. 299 do Código Penal e reconhecer a incidência da atenuante por confissão, fixando a reprimenda definitiva de ROLBER LUIZ BARBOSA, pela prática do delito previsto no art. 334-A, §1º, V, do Código Penal, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto. Por corolário, substituir a sanção corporal por 02 (duas) restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo. Mantida, no mais, a sentença condenatória. E, por maioria, decidiu manter o efeito específico pertinente à inabilitação para dirigir, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que afastava o efeito específico de inabilitação para dirigir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001038-34.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: ALEXANDRO DA SILVA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO ANTONIO ALVES DE ASSIS FILHO - MS21145-B-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
ABSOLVIDO: LARIELI SARACHO DE OLIVEIRA
CONDENADO: JONATAN PEREIRA DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001038-34.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: ALEXANDRO DA SILVA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO ANTONIO ALVES DE ASSIS FILHO - MS21145-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
ABSOLVIDO: LARIELI SARACHO DE OLIVEIRA
CONDENADO: JONATAN PEREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Alexandre da Silva Fernandes contra a sentença (Id. n. 90392088 - págs. 36/46), que o condenou a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (seiscentos e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, condenou Jonatan Pereira da Silva a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 510 (seiscentos e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06 e absolheu Larielle Saracho de Oliveira da prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.

Alexandre da Silva Fernandes apela, em síntese, alegando o seguinte:

- a) ausência de provas da autoria delitiva;
- b) estão preenchidos os requisitos para a diminuição da pena pela causa do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em até 2/3 (dois terços);
- c) o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o aberto (Id. n. 90392088, págs. 94/105).

Foram apresentadas contrarrazões (Id. n. 90392088, pág. 107/115).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Alvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pelo desprovimento do recurso defensivo (Id. n. 107820597).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos à revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 0001038-34.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: ALEXANDRO DA SILVA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO ANTONIO ALVES DE ASSIS FILHO - MS21145-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
ABSOLVIDO: LARIELI SARACHO DE OLIVEIRA
CONDENADO: JONATAN PEREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Imputação. Jonatan Pereira da Silva, Alexandre da Silva Fernandes e Larielle Saracho de Oliveira foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, porque em 29.09.18 foram presos em flagrante em um posto de combustível localizado na BR-463, em Dourados (MS), quando estavam transportando 220,8kg (duzentos e vinte quilogramas e oitocentos gramas) de maconha proveniente do Paraguai, no interior do veículo Fiat Uno, placas DBA-4192, acondicionada em cima do banco traseiro e dentro do porta-malas, no qual estavam Jonatan Pereira da Silva e Larielle Saracho de Oliveira, enquanto Alexandre da Silva Fernandes dirigia o veículo GM Onix, placas PZN-9178, que atuava como “batedor” da carga.

Do processo. A sentença condenou Alexandre da Silva Fernandes a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (seiscentos e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, condenou Jonatan Pereira da Silva a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 510 (seiscentos e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06 e absolheu Larielle Saracho de Oliveira da prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.

Intimados, o Ministério Público Federal (Id. n. 90392088, pág. 56) e a Defensoria Pública da União (Id. n. 90392088, pág. 73) não interpuseram recurso. Intimado da sentença, Jonatan não informou se desejava ou não recorrer da sentença (Id. n. 90392088, pág. 80).

Foi certificado o trânsito em julgado para a defesa de Jonatan e de Larieli e para a acusação (Id. n. 90392088, pág. 85).

A defesa de Alexandro da Silva Fernandes interpôs recurso de apelação (Id. n. 90392088, págs. 94/105).

Materialidade. A materialidade delitiva está comprovada pelos seguintes elementos de convicção:

- a) auto de prisão em flagrante delito (Id. n. 90392068 - págs. 9/10);
- b) auto de apresentação e apreensão de veículos e maconha (Id. n. 90392068 - págs. 18/19);
- c) laudo de perícia criminal federal (preliminar de constatação), com resultado positivo para maconha (Id. n. 90392068 - págs. 26/27);
- d) laudo pericial criminal federal (química forense), com resultado positivo para maconha, atestando a quantidade de 220,8kg (duzentos e vinte quilogramas e oitocentos gramas) de massa total (Id. n. 90392082 - págs. 5/8).

Autoria. Resta demonstrada a autoria delitiva.

A testemunha Marcelo Neves Camera, Policial Federal, disse em Juízo que participou da abordagem aos acusados. Informou que receberam informação de que haveria um veículo operando como batedor na estrada para uma carga de droga. Com a descrição do veículo foram montados postos de observação na estrada. Disse que foi realizada uma vigilância na estrada. No veículo Fiat Uno, no qual estavam acusados Jonatan e Larieli, foi encontrada a maconha e no veículo GM Onix estava o réu Alexandro atuando como batedor. Relatou que o veículo que Alexandro conduzia coincidia com a informação recebida pela equipe acerca do veículo que estaria servindo de batedor, bem como uma equipe avançada entre Amambai (MS) e Caarapó (MS) informou ter visualizado os dois carros trafegando na estrada bem próximos um do outro. Disse que, posteriormente, os dois veículos pararam juntos no posto de gasolina. Ao ser abordado, o acusado Alexandro informou que estava indo para um churrasco, mas foi encontrada uma mala com roupas no interior do carro. Alexandro não soube explicar quem era o proprietário do veículo. Narrou que, inicialmente, o acusado negou que o telefone encontrado na loja de conveniência fosse dele, mas após receber a informação de que seriam verificadas as imagens das câmeras de segurança, acabou confirmando que o celular era dele, que estava atuando como batedor do carregamento até Campo Grande (MS) e que receberia o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) pelo serviço. Afirmou que a acusada Larieli estava no carro carregado com o entorpecente, que estava visível no banco de trás e no porta malas do veículo. Relatou que o acusado Jonatan informou que Laurieli não estava envolvida no transporte da droga e estava apenas pegando carona. Informou que havia um odor forte de maconha dentro do veículo. Além da informação recebida da equipe avançada entre Amambai (MS) e Caarapó (MS), chamou atenção da equipe o fato de que ambos os veículos saíram ao mesmo tempo da estrada no sentido de Campo Grande (MS), pegando a BR-463 em sentido inverso para pararem no posto de gasolina. A distância entre os veículos era de aproximadamente 5 minutos (Id. n. 90392089 e n. 90392090).

Em suas declarações judiciais, a testemunha Otávio Costa Jorge, Policial Federal, narrou que receberam informação de um possível carregamento de droga vindo de Amambai (MS) no sentido de Dourados (MS) e de dois veículos que estariam sendo utilizados na empreitada. A informação detalhava o modelo e a cor dos veículos. Disse que foi realizada uma vigilância na estrada. No veículo Fiat Uno, no qual estavam acusados Jonatan e Larieli, foi encontrada a maconha e no veículo GM Onix estava o réu Alexandro atuando como batedor. Relatou que o veículo que Alexandro conduzia coincidia com a informação recebida pela equipe acerca do veículo que estaria servindo de batedor, bem como uma equipe avançada entre Amambai (MS) e Caarapó (MS) informou ter visualizado os dois carros trafegando na estrada bem próximos um do outro. Disse que, posteriormente, os dois veículos pararam juntos no posto de gasolina. Ao ser abordado, o acusado Alexandro informou que estava indo para um churrasco, mas foi encontrada uma mala com roupas no interior do carro. Alexandro não soube explicar quem era o proprietário do veículo. Narrou que, inicialmente, o acusado negou que o telefone encontrado na loja de conveniência fosse dele, mas após receber a informação de que seriam verificadas as imagens das câmeras de segurança, acabou confirmando que o celular era dele, que estava atuando como batedor do carregamento até Campo Grande (MS) e que receberia o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) pelo serviço. Afirmou que a acusada Larieli estava no carro carregado com o entorpecente, que estava visível no banco de trás e no porta malas do veículo. Relatou que o acusado Jonatan informou que Laurieli não estava envolvida no transporte da droga e estava apenas pegando carona. Informou que havia um odor forte de maconha dentro do veículo. Além da informação recebida da equipe avançada entre Amambai (MS) e Caarapó (MS), chamou atenção da equipe o fato de que ambos os veículos saíram ao mesmo tempo da estrada no sentido de Campo Grande (MS), pegando a BR-463 em sentido inverso para pararem no posto de gasolina. A distância entre os veículos era de aproximadamente 5 minutos (Id. n. 90392089 e n. 90392090).

Em Juízo, o acusado Alexandro negou os fatos narrados na denúncia. Afirmou que ficou apavorado no momento da abordagem policial porque foi ameaçado pelos policiais e por isso confessou o delito naquele momento. Informou que comprou o veículo GM Onix de uma pessoa chamada Anderson em Amambai (MS) pelo valor de R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais) e que ainda não terminou de pagar. Disse que pagou R\$ 16.000,00 (dezesseis mil reais) em dinheiro à vista e o restante pagaria parcelado. O veículo seria transferido após o pagamento integral (Id. n. 90392091, n. 90392096 e 90392097).

Em suas declarações judiciais, o réu Jonatan confessou os fatos narrados na denúncia. Disse que pegou a droga em Amambai (MS) com um paraguai. Informou que receberia um pagamento pelo transporte da maconha. Afirmou que não conhecia Alexandro e que o batedor estava em outro veículo. Informou que Larieli era sua namorada e apenas lhe daria carona até a casa de sua mãe (Id. n. 90392092 e n. 90392093).

Em Juízo, a acusada Larieli negou os fatos narrados na denúncia. Disse que era namorada de Jonatan há aproximadamente 3 (três) meses e pegou carona de Amambai (MS) até a casa de sua mãe em Dourados (MS). Afirmou que não receberia remuneração pelo transporte da droga. Narrou que quando entrou no carro viu a droga dentro do carro. Informou que permaneceu no veículo porque o acusado Jonatan não permitiu a sua saída do carro. Informou que não conhece o réu Alexandro e o viu pela primeira vez no momento da abordagem policial (Id. n. 90392099 e n. 90392100).

As versões dos policiais que realizaram a prisão em flagrante dos réus são coerentes e harmônicas no sentido de que Alexandro estava atuando como batedor para o carregamento da droga transportada pelo corréu Jonatan.

Sendo assim, demonstradas a materialidade, a autoria delitiva e o dolo, deve ser mantida a condenação do apelante pelo crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.

Dosimetria de Alexandro da Silva Fernandes. Na primeira fase, o Juízo *a quo* fixou a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão, tendo em vista a quantidade de maconha apreendida.

Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, aplicou o aumento previsto no art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), e considerou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, reduzindo-a em 1/6 (um sexto), tornando a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Tendo em vista a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, a pena de multa foi fixada em 510 (quinhentos e dez) dias-multa.

Fixou o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena.

O valor do dia-multa foi estabelecido no mínimo legal, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, dado o não preenchimento do requisito previsto no art. 44, I, do Código

Penal.

Concedido ao réu o direito de apelar em liberdade.

A defesa apela em relação à dosimetria da pena, aduzindo que estão preenchidos os requisitos para a diminuição da pena pela causa do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em até 2/3 (dois terços).

Passo a rever a dosimetria da pena.

A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Foram apreendidos 220,8kg (duzentos e vinte quilogramas e oitocentos gramas) de maconha. A defesa não se insurge contra a exasperação da pena-base, que resta mantida nos termos da sentença, em 6 (seis) anos de reclusão.

Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).

Embora a prova extraída dos autos não comprove que o réu integre organização criminosa, demonstra que ele sabia que estava a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes, pois, juntamente com o acusado Jonatan, recebeu a droga de um paraguaio em Amambai (MS) para transporte e entrega a terceiros. Ademais, receberia o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) pelo serviço.

Portanto, mantenho a fração de redução da pena em 1/6 (um sexto).

Em razão da transnacionalidade do delito, é mantido o aumento da pena em 1/6 (um sexto), perfazendo a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Tendo em vista a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, mantenho a pena de multa fixada em 510 (quinhentos e dez) dias-multa.

A defesa requer a fixação do regime inicial aberto de cumprimento de pena.

Não lhe assiste razão.

Realizada a detração, considerando a pena fixada e tendo em vista que o réu foi preso em 29.09.18 e a sentença foi proferida em 11.03.19, restam mais de 4 (quatro) anos de reclusão a serem cumpridos e, portanto, mantenho o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação de Alexandre da Silva Fernandes.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. FRAÇÃO DE REDUÇÃO MANTIDA. REGIME INICIAL ABERTO. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).

3. Realizada a detração, considerando a pena fixada e tendo em vista que o réu foi preso em 29.09.18 e a sentença foi proferida em 11.03.19, restam mais de 4 (quatro) anos de reclusão a serem cumpridos e, portanto, mantenho o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação de Alexandre da Silva Fernandes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005944-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: DORLEI CLAUDIANO
IMPETRANTE: JOAO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA - SP405964
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005944-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: DORLEI CLAUDIANO
IMPETRANTE: JOAO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA - SP405964
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João Vítor Barros Martins de Souza, em favor de DORLEI CLAUDIANO, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que, nos autos da ação penal de nº 5000257-14.2020.4.03.6112, indeferiu pedido de prisão domiciliar pleiteado pelo paciente e o pedido de concessão de liberdade provisória.

Decorre dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I e V, da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 29 do Código Penal.

Consta que, na data de 03.02.2020, o paciente e a corré Celi Kaczan Reis conduziam, respectivamente, os veículos trator Scania de placa CDK 546 e trator Scania de placa OBG 130, ambos do Paraguai, ocasião em que foram abordados, tendo confessado o transporte de 188.800 gramas de droga cocaína no primeiro veículo e 65.400 gramas de droga cocaína no segundo, ora localizadas na quinta roda dos caminhões, seguindo em trecho de Paraguai até Presidente Prudente – SP.

A prisão em flagrante do paciente foi convertida em prisão preventiva para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Posteriormente, a prisão foi ratificada pela autoridade impetrada.

Alega o impetrante que a corré obteve decisão favorável quanto ao seu pedido de prisão domiciliar, em razão de ter filho recém-nascido que depende de seus cuidados. No mesmo sentido, não haveria razão para a manutenção da prisão preventiva do paciente.

Aduz que o paciente é pai de dois filhos menores, sendo um de cinco anos e o outro de treze. E, ainda, sua esposa seria pessoa com deficiência, estando incapaz para o trabalho. Assim, os três seriam completamente dependentes do paciente.

Argumenta que o paciente é caminhoneiro autônomo e a renda que auferir é a responsável pelo sustento de sua família.

Afirma que o paciente é primário, possui bons antecedentes e possui residência atual no Brasil.

Sustenta que seria caso de concessão de prisão domiciliar ao paciente, nos termos do artigo 318, III e IV, Código de Processo Penal.

Suscita a tese de ausência dos requisitos necessários à decretação da prisão preventiva.

Também ressalta que a quantidade de droga não pode ser fundamento idôneo para concluir que o paciente está envolvido com organização criminosa, sendo mera presunção.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Alternativamente, pleiteia a substituição da preventiva por prisão domiciliar. No mérito, postula a concessão da ordem.

A liminar restou indeferida (ID 126945012).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 127262304).

Em petição de ID 127331530, a defesa do paciente formulou pedido de reconsideração da decisão de ID 126945012, que indeferiu o pedido de liminar. Alegou, em síntese, a situação de pandemia gerada pelo coronavírus.

O pedido de reconsideração não foi acolhido, conforme ID 128404759.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 127438284).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005944-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: DORLEI CLAUDIANO
IMPETRANTE: JOAO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA - SP405964
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos seguintes termos (ID 27887329):

“(…)

No caso, dos autos de prisão em flagrante extraem-se suficientes indícios de materialidade delitiva possivelmente imputável aos averiguados. A seu turno, o periculum libertatis também se faz presente.

Com efeito, ocultos junto à região da quinta roda dos semi-reboques de placas CED 976 - Paraguai, tracionado pelo veículo trator Scania de placas OBG 130, conduzido por DORLEI, foram encontrados 188.800 gramas (188 quilos e 800 gramas) de substância esbranquiçada, que, em Laudo de Perícia Criminal Preliminar (id 27836235 - fls. 12/13), constatou-se tratar-se de entorpecente conhecido popularmente como "cocaina", em forma tabletes. E, ocultos junto à região da quinta roda do semireboques de placas CCR 169 - Paraguai, tracionado pelo veículo trator Scania de placas CDK 546, conduzido por CELL, foram encontrados 65.400 gramas (65 quilos e 800 gramas) de substância esbranquiçada, que, em Laudo de Perícia Criminal Preliminar (id 27836235 - fls. 12/13), constatou-se tratar-se de entorpecente conhecido popularmente como "cocaina", em forma tabletes. Perante as testemunhas do flagrante, policiais que realizaram a abordagem que resultou na prisão em flagrante dos custodiados, o averiguado DORLEI admitiu que tanto ele como a custodiada CELL transportavam drogas ocultas na quinta roda dos caminhões que conduziam, tendo eles carregado a droga em Ponta Porã/MS, e a transportariam até Presidente Prudente/SP, exsurgindo a transnacionalidade da conduta. DORLEI afirmou, ainda, que receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) enquanto CELL afirmou receberia R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como pagamento pelo transporte, segundo referidas testemunhas.

Nesse contexto, e em análise perfunctória, pesam sobre os detidos indícios suficientes de autoria e certeza da materialidade dos delitos capitulados nos artigos 33, caput, 1º c artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/06.

Por outro lado, vislumbro perigo à ordem pública caso os presos sejam postos em liberdade, devido ao grau de lesividade do entorpecente e à grande quantidade de droga com eles apreendida (254.200 gramas de cocaina), o que denota intuito comercial de grande monta. Além disso, a quantidade e a forma em que acondicionado o entorpecente (oculto na região da quinta roda do veículo) denota, a princípio, a participação de uma organização criminoso com organização logística e poder econômico voltada à prática de tráfico internacional de drogas.

Ademais, por ora não se sabe se sobre os presos pesa ordem de prisão ou mesmo outro(s) processo(s) e, à míngua de outros elementos que permitam aferir maiores antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, é recomendável, ao menos neste momento, que não se conceda a liberdade provisória pois, não mantendo laços com o distrito da culpa, a aplicação da lei penal pode restar prejudicada com suas solturas. Observe-se que, em sede policial, os detidos declinaram endereços no Paraguai, e a custodiada CELL possui nacionalidade paraguaia.

Desta feita, presentes os requisitos legais (CPP, arts. 312, e 313, I), HOMOLOGO AS PRISÕES EM FLAGRANTE de DORLEI CLAUDIANO e CELL KACZAN REIS, convertendo-as em PRISÃO PREVENTIVA, como medida de manutenção da ordem pública e garantia de aplicação da lei penal”.

Após, a defesa do paciente formulou pedido de revogação da sua prisão preventiva, o que restou indeferido, *in verbis*:

“No que diz respeito ao preso DORLEI, restou comprovada a existência de dois filhos: Lucas Rafael Claudiano da Silva, nascido em 05/03/2014, de 5 (cinco) anos, e Patrique Alberto Claudiano da Silva, nascido em 21/04/2006, de 13 (treze) anos de idade (ID 27891406).

Nas declarações prestadas à Autoridade Policial, DORLEI afirmou que os filhos estão sob os cuidados da genitora e que esta tem problemas de locomoção. Não declinou maiores informações a respeito da necessidade de auxílio da genitora para cuidar dos filhos, donde se verifica ser a mesma capaz de isoladamente cuidar da prole. Até mesmo porque o flagranteado estava a quilômetros de distância de sua residência quando foi apanhado em estado de flagrância, que culminou na sua prisão em flagrante, posteriormente convertida em prisão cautelar.

Portanto, não restou demonstrado ser DORLEI o único responsável pelos cuidados dos filhos, uma vez que o fato de sua esposa ser cadeirante, por si só, não a torna impossibilitada de cuidar das crianças. Ademais, eventual comprovação de ocupação lícita e residência fixa, além de ausência de antecedentes criminais, não é suficiente para a concessão da liberdade provisória, quando presentes elementos concretos que evidenciem a necessidade de custódia cautelar. Por outro lado, não há, no caso, fundamentos que justifiquem a mudança do entendimento externado na decisão que lhe decretou a prisão preventiva. Dessa forma, INDEFIRO o pedido de prisão domiciliar formulado pela defesa de DORLEI.

Tampouco verifico a presença dos requisitos para concessão do pedido alternativo de liberdade provisória a DORLEI, mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, sob o argumento de que é primário e tem residência fixa em território nacional. Isso porque, no caso, a prisão preventiva ainda se mostra imprescindível para assegurar a manutenção da ordem pública e a aplicação da lei penal, pois embora DORLEI seja brasileiro, não tenha apontamentos criminais nos autos e tenha apresentado comprovante de residência no Brasil, informou à Autoridade Policial endereço incompleto no Paraguai (Las Carmelita, Santa Rita – ID 27887329 – fl. 5), sendo que, posteriormente, durante a audiência de custódia, sua defesa carreteu comprovante de endereço em território brasileiro (Rua das Azaléias, nº 2.920, CEP 85875-000, Santa Terezinha de Itaipu/PR – ID 27891406 – fls. 7/8) em nome de DORLEI CLAUDIANO. Não houve esclarecimentos dos motivos para ter fornecido endereço desatualizado.

Na audiência de Custódia, ao ser questionado sobre o endereço do Paraguai que forneceu à Autoridade Policial, DORLEI afirmou que antigamente morava lá, mas mudou-se para o Brasil, informando que reside nesse endereço brasileiro há 5 anos. Disse que morava no Paraguai, mas mudou-se para o Brasil por causa do problema da sua esposa que passou a ter problemas de locomoção após a cirurgia cesariana realizada quando do nascimento do filho caçula do casal. Afirmou que o problema de locomoção se deu em razão da anestesia utilizada na cesária.

De toda forma, o fato de DORLEI ter fornecido endereço de outro país (Paraguai), ocultando seu verdadeiro endereço, de possuir documentos expedidos pelo Governo Paraguai, indicando interesse em desenvolver atividades da vida civil e profissional no Paraguai, aliada à possibilidade de integrar organização criminosa voltada à prática do tráfico internacional de entorpecentes, como ressaltado na decisão que lhe decretou a prisão preventiva, recomendam a manutenção da sua prisão cautelar, uma vez que não há indicativos de que a imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão sejam suficientes para assegurar a manutenção da ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.

(...)

Sendo assim, INDEFIRO o pedido alternativo à concessão de liberdade provisória de DORLEI CLAUDIANO”.

As decisões da autoridade impetrada estão devidamente fundamentadas e a presente impetração não trouxe elementos suficientes para a comprovação das alegações ora formuladas.

No caso dos autos, as circunstâncias que permeiam a situação em análise justificam a manutenção da segregação cautelar do paciente.

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante ao conduzir um veículo trator Scania de placas OBG 130, no qual transportava quantidade deveras significativa de cocaína (188.800 gramas).

Além disso, juntamente com o paciente houve a prisão de Celi Kaczan Reis, a qual transportava veículo com quantidade também elevada de entorpecente (65.400 gramas de cocaína).

Nesse ponto, é importante ressaltar que essa expressiva quantidade é um elemento que evidencia a gravidade em concreto da conduta em apuração.

Em acréscimo, a forma de acondicionamento do entorpecente exigiu maior sofisticação.

Assim, considerando a quantidade e a logística empregada no acondicionamento do entorpecente, assiste razão à autoridade impetrada ao consignar a possível participação do paciente em organização criminosa com alto poder econômico.

Verifica-se também a inconsistência quanto à residência do paciente, visto que, ao ser preso, ele forneceu endereço de outro país (Paraguai) e, posteriormente, apresentou comprovante de residência no país. Diante disso, a autoridade impetrada adequadamente consignou que tal elemento, aliado ao fato de possuir documentos expedidos pelo governo paraguaio e à possibilidade de integrar organização criminal voltada ao tráfico internacional de drogas, recomendaria a manutenção de sua segregação.

Dessa forma, em uma análise superficial e à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, nesse primeiro momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

A defesa também apresentou petição requerendo a revogação da segregação do paciente com base no avanço do coronavírus.

Nesse ponto, ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Entretanto, na hipótese dos autos, o requerimento formulado carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não se comprovou ser ele idoso ou portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Ademais, a determinação atual não é de libertação de todos os agentes que se encontram no sistema prisional, a análise é feita de acordo com as particularidades de cada caso em concreto.

In casu, como já ressaltado, considerando a quantidade e a logística empregada no acondicionamento do entorpecente, há uma possível participação do paciente em organização criminosa com alto poder econômico, de forma que resta justificada a necessidade de manutenção da sua prisão.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, ao menos por ora, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.

O pedido de substituição da prisão preventiva do paciente pela prisão domiciliar também não deve ser acolhido.

Dispõe o artigo 317, do Código de Processo Penal, sobre a prisão domiciliar:

"Art.317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial".

Já as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar, inspiradas em razões humanitárias, estão previstas no artigo 318, do Código de Processo Penal:

"Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo".

No caso dos autos, não restou demonstrado que o paciente seria o único responsável pelos cuidados dos seus filhos, vez que o fato de a sua esposa ter problemas de saúde não a torna incapaz para prestar assistência às crianças.

Por fim, é importante destacar que o fato da outra investigada (Celi Kaczan Reis) ter sido beneficiada com a prisão domiciliar não é motivação suficiente para o deferimento dos pedidos aqui formulados. A revogação da prisão depende das particularidades de cada um dos envolvidos, sendo cada caso submetido a uma apreciação individualizada, com base nas circunstâncias subjetivas dos requerentes.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR AFASTADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. *In casu*, apesar dos argumentos e dos documentos que acompanham a presente impetração, o que se constata é que não restou demonstrado qualquer elemento que permita rever o posicionamento do juízo de origem.
2. O paciente foi preso em flagrante ao conduzir um veículo trator Scania, no qual transportava quantidade deveras significativa de cocaína (188.800 gramas). Além disso, juntamente com o paciente houve a prisão outra pessoa, a qual transportava veículo com quantidade também elevada de entorpecente (65.400 gramas de cocaína).
3. Assim, considerando a quantidade e a logística empregada no acondicionamento do entorpecente, assiste razão à autoridade impetrada ao consignar a possível participação do paciente em organização criminosa com alto poder econômico.
4. Decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar.
5. Pedido de revogação da prisão com base no avanço do coronavírus.
6. Ausência de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não se comprovou ser ele idoso ou portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.
7. Insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão.
8. Pedido de prisão domiciliar não acolhido.
9. Constrangimento ilegal não verificado.
10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que CONCEDIA A ORDEM para revogar a preventiva, mediante as seguintes medidas cautelares: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo d) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5005944-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: DORLEI CLAUDIANO
IMPETRANTE: JOAO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA - SP405964
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5005944-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: DORLEI CLAUDIANO
IMPETRANTE: JOAO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA - SP405964
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João Vitor Barros Martins de Souza, em favor de DORLEI CLAUDIANO, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que, nos autos da ação penal de nº 5000257-14.2020.4.03.6112, indeferiu pedido de prisão domiciliar pleiteado pelo paciente e o pedido de concessão de liberdade provisória.

Decorre dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I e V, da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 29 do Código Penal.

Consta que, na data de 03.02.2020, o paciente e a corré Celi Kaczan Reis conduziam, respectivamente, os veículos trator Scania de placa CDK 546 e trator Scania de placa OBG 130, ambos do Paraguai, ocasião em que foram abordados, tendo confessado o transporte de 188.800 gramas de droga cocaína no primeiro veículo e 65.400 gramas de droga cocaína no segundo, ora localizadas na quinta roda dos caminhões, seguindo em trecho de Paraguai até Presidente Prudente – SP.

A prisão em flagrante do paciente foi convertida em prisão preventiva para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Posteriormente, a prisão foi ratificada pela autoridade impetrada.

Alega o impetrante que a corré obteve decisão favorável quanto ao seu pedido de prisão domiciliar, em razão de ter filho recém-nascido que depende de seus cuidados. No mesmo sentido, não haveria razão para a manutenção da prisão preventiva do paciente.

Aduz que o paciente é pai de dois filhos menores, sendo um de cinco anos e o outro de treze. E, ainda, sua esposa seria pessoa com deficiência, estando incapaz para o trabalho. Assim, os três seriam completamente dependentes do paciente.

Argumenta que o paciente é caminhoneiro autônomo e a renda que auferir é a responsável pelo sustento de sua família.

Afirma que o paciente é primário, possui bons antecedentes e possui residência atual no Brasil.

Sustenta que seria caso de concessão de prisão domiciliar ao paciente, nos termos do artigo 318, III e IV, Código de Processo Penal.

Suscita a tese de ausência dos requisitos necessários à decretação da prisão preventiva.

Também ressalta que a quantidade de droga não pode ser fundamento idôneo para concluir que o paciente está envolvido com organização criminosa, sendo mera presunção.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Alternativamente, pleiteia a substituição da preventiva por prisão domiciliar. No mérito, postula a concessão da ordem.

A liminar restou indeferida (ID 126945012).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 127262304).

Empetição de ID 127331530, a defesa do paciente formulou pedido de reconsideração da decisão de ID 126945012, que indeferiu o pedido de liminar. Alegou, em síntese, a situação de pandemia gerada pelo coronavírus.

O pedido de reconsideração não foi acolhido, conforme ID 128404759.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 127438284).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005944-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: DORLEI CLAUDIANO
IMPETRANTE: JOAO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA - SP405964
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos seguintes termos (ID 27887329):

“(…)

No caso, dos autos de prisão em flagrante extraem-se suficientes indícios de materialidade delitiva possivelmente imputável aos averiguados. A seu turno, o periculum libertatis também se faz presente.

Com efeito, ocultos junto à região da quinta roda dos semi-reboques de placas CED 976 - Paraguai, tracionado pelo veículo trator Scania de placas OBG 130, conduzido por DORLEI, foram encontrados 188.800 gramas (188 quilos e 800 gramas) de substância esbranquiçada, que, em Laudo de Perícia Criminal Preliminar (id 27836235 - fls. 12/13), constatou-se tratar-se de entorpecente conhecido popularmente como "cocaina", em forma tabletes. E, ocultos junto à região da quinta roda do semireboques de placas CCR 169 - Paraguai, tracionado pelo veículo trator Scania de placas CDK 546, conduzido por CELI, foram encontrados 65.400 gramas (65 quilos e 800 gramas) de substância esbranquiçada, que, em Laudo de Perícia Criminal Preliminar (id 27836235 - fls. 12/13), constatou-se tratar-se de entorpecente conhecido popularmente como "cocaina", em forma tabletes. Perante as testemunhas do flagrante, policiais que realizaram a abordagem que resultou na prisão em flagrante dos custodiados, o averiguado DORLEI admitiu que tanto ele como a custodiada CELI transportavam drogas ocultas na quinta roda dos caminhões que conduziam, tendo eles carregado a droga em Ponta Porã/MS, e a transportariam até Presidente Prudente/SP, exsurgindo a transnacionalidade da conduta. DORLEI afirmou, ainda, que receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) enquanto CELI afirmou receberia R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como pagamento pelo transporte, segundo referidas testemunhas.

Nesse contexto, e em análise perfunctória, pesam sobre os detidos indícios suficientes de autoria e certeza da materialidade dos delitos capitulados nos artigos 33, caput, 1º artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/06.

Por outro lado, vislumbro perigo à ordem pública caso os presos sejam postos em liberdade, devido ao grau de lesividade do entorpecente e à grande quantidade de droga com eles apreendida (254.200 gramas de cocaina), o que denota intuito comercial de grande monta. Além disso, a quantidade e a forma em que acondicionado o entorpecente (oculto na região da quinta roda do veículo) denota, a princípio, a participação de uma organização criminoso com organização logística e poder econômico voltada à prática de tráfico internacional de drogas.

Ademais, por ora não se sabe se sobre os presos pesa ordem de prisão ou mesmo outro(s) processo(s) e, à míngua de outros elementos que permitam aferir maiores antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, é recomendável, ao menos neste momento, que não se conceda a liberdade provisória pois, não mantendo laços com o distrito da culpa, a aplicação da lei penal pode restar prejudicada com suas solturas. Observe-se que, em sede policial, os detidos declinaram endereços no Paraguai, e a custodiada CELI possui nacionalidade paraguaia.

Desta feita, presentes os requisitos legais (CPP, arts. 312, e 313, I), HOMOLOGO AS PRISÕES EM FLAGRANTE de DORLEI CLAUDIANO e CELI KACZAN REIS, convertendo-as em PRISÃO PREVENTIVA, como medida de manutenção da ordem pública e garantia de aplicação da lei penal”.

Após, a defesa do paciente formulou pedido de revogação da sua prisão preventiva, o que restou indeferido, *in verbis*:

“No que diz respeito ao preso DORLEI, restou comprovada a existência de dois filhos: Lucas Rafael Claudiano da Silva, nascido em 05/03/2014, de 5 (cinco) anos, e Patrique Alberto Claudiano da Silva, nascido em 21/04/2006, de 13 (treze) anos de idade (ID 27891406).

Nas declarações prestadas à Autoridade Policial, DORLEI afirmou que os filhos estão sob os cuidados da genitora e que esta tem problemas de locomoção. Não declinou maiores informações a respeito da necessidade de auxílio da genitora para cuidar dos filhos, donde se verifica ser a mesma capaz de isoladamente cuidar da prole. Até mesmo porque o flagranteado estava a quilômetros de distância de sua residência quando foi apanhado em estado de flagrância, que culminou na sua prisão em flagrante, posteriormente convertida em prisão cautelar.

Portanto, não restou demonstrado ser DORLEI o único responsável pelos cuidados dos filhos, uma vez que o fato de sua esposa ser cadeirante, por si só, não a torna impossibilitada de cuidar das crianças. Ademais, eventual comprovação de ocupação lícita e residência fixa, além de ausência de antecedentes criminais, não é suficiente para a concessão da liberdade provisória, quando presentes elementos concretos que evidenciem a necessidade de custódia cautelar. Por outro lado, não há, no caso, fundamentos que justifiquem a mudança do entendimento externado na decisão que lhe decretou a prisão preventiva. Dessa forma, INDEFIRO o pedido de prisão domiciliar formulado pela defesa de DORLEI.

Tampouco verifico a presença dos requisitos para concessão do pedido alternativo de liberdade provisória a DORLEI, mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, sob o argumento de que é primário e tem residência fixa em território nacional. Isso porque, no caso, a prisão preventiva ainda se mostra imprescindível para assegurar a manutenção da ordem pública e a aplicação da lei penal, pois embora DORLEI seja brasileiro, não tenha apontamentos criminais nos autos e tenha apresentado comprovante de residência no Brasil, informou à Autoridade Policial endereço incompleto no Paraguai (Las Carmelita, Santa Rita – ID 27887329 – fl. 5), sendo que, posteriormente, durante a audiência de custódia, sua defesa carrou comprovante de endereço em território brasileiro (Rua das Azaléias, nº 2.920, CEP 85875-000, Santa Terezinha de Itaipu/PR – ID 27891406 – fls. 7/8) em nome de DORLEI CLAUDIANO. Não houve esclarecimentos dos motivos para ter fornecido endereço desatualizado.

Na audiência de Custódia, ao ser questionado sobre o endereço do Paraguai que forneceu à Autoridade Policial, DORLEI afirmou que antigamente morava lá, mas mudou-se para o Brasil, informando que reside nesse endereço brasileiro há 5 anos. Disse que morava no Paraguai, mas mudou-se para o Brasil por causa do problema da sua esposa que passou a ter problemas de locomoção após a cirurgia cesariana realizada quando do nascimento do filho caçula do casal. Afirmou que o problema de locomoção se deu em razão da anestesia utilizada na cesária.

De toda forma, o fato de DORLEI ter fornecido endereço de outro país (Paraguai), ocultando seu verdadeiro endereço, de possuir documentos expedidos pelo Governo Paraguai, indicando interesse em desenvolver atividades da vida civil e profissional no Paraguai, aliada à possibilidade de integrar organização criminosa voltada à prática do tráfico internacional de entorpecentes, como ressaltado na decisão que lhe decretou a prisão preventiva, recomendam a manutenção da sua prisão cautelar, uma vez que não há indicativos de que a imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão sejam suficientes para assegurar a manutenção da ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.

(...)

Sendo assim, INDEFIRO o pedido alternativo à concessão de liberdade provisória de DORLEI CLAUDIANO”.

As decisões da autoridade impetrada estão devidamente fundamentadas e a presente impetração não trouxe elementos suficientes para a comprovação das alegações ora formuladas.

No caso dos autos, as circunstâncias que permeiam a situação em análise justificam a manutenção da segregação cautelar do paciente.

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante ao conduzir um veículo trator Scania de placas OBG 130, no qual transportava quantidade deveras significativa de cocaína (188.800 gramas).

Além disso, juntamente com o paciente houve a prisão de Celi Kaczan Reis, a qual transportava veículo com quantidade também elevada de entorpecente (65.400 gramas de cocaína).

Nesse ponto, é importante ressaltar que essa expressiva quantidade é um elemento que evidencia a gravidade em concreto da conduta em apuração.

Em acréscimo, a forma de acondicionamento do entorpecente exigiu maior sofisticação.

Assim, considerando a quantidade e a logística empregada no acondicionamento do entorpecente, assiste razão à autoridade impetrada ao consignar a possível participação do paciente em organização criminosa com alto poder econômico.

Verifica-se também a inconsistência quanto à residência do paciente, visto que, ao ser preso, ele forneceu endereço de outro país (Paraguai) e, posteriormente, apresentou comprovante de residência no país. Diante disso, a autoridade impetrada adequadamente consignou que tal elemento, aliado ao fato de possuir documentos expedidos pelo governo paraguaio e à possibilidade de integrar organização criminal voltada ao tráfico internacional de drogas, recomendaria a manutenção de sua segregação.

Dessa forma, em uma análise superficial e à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, nesse primeiro momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

A defesa também apresentou petição requerendo a revogação da segregação do paciente com base no avanço do coronavírus.

Nesse ponto, ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Entretanto, na hipótese dos autos, o requerimento formulado carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não se comprovou ser ele idoso ou portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Ademais, a determinação atual não é de libertação de todos os agentes que se encontram no sistema prisional, a análise é feita de acordo com as particularidades de cada caso em concreto.

In casu, como já ressaltado, considerando a quantidade e a logística empregada no acondicionamento do entorpecente, há uma possível participação do paciente em organização criminosa com alto poder econômico, de forma que resta justificada a necessidade de manutenção da sua prisão.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, ao menos por ora, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.

O pedido de substituição da prisão preventiva do paciente pela prisão domiciliar também não deve ser acolhido.

Dispõe o artigo 317, do Código de Processo Penal, sobre a prisão domiciliar:

"Art.317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial".

Já as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar, inspiradas em razões humanitárias, estão previstas no artigo 318, do Código de Processo Penal:

"Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo".

No caso dos autos, não restou demonstrado que o paciente seria o único responsável pelos cuidados dos seus filhos, vez que o fato de a sua esposa ter problemas de saúde não a torna incapaz para prestar assistência às crianças.

Por fim, é importante destacar que o fato da outra investigada (Celi Kaczan Reis) ter sido beneficiada com a prisão domiciliar não é motivação suficiente para o deferimento dos pedidos aqui formulados. A revogação da prisão depende das particularidades de cada um dos envolvidos, sendo cada caso submetido a uma apreciação individualizada, com base nas circunstâncias subjetivas dos requerentes.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR AFASTADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. *In casu*, apesar dos argumentos e dos documentos que acompanham a presente impetração, o que se constata é que não restou demonstrado qualquer elemento que permita rever o posicionamento do juízo de origem.
2. O paciente foi preso em flagrante ao conduzir um veículo trator Scania, no qual transportava quantidade deveras significativa de cocaína (188.800 gramas). Além disso, juntamente com o paciente houve a prisão outra pessoa, a qual transportava veículo com quantidade também elevada de entorpecente (65.400 gramas de cocaína).
3. Assim, considerando a quantidade e a logística empregada no acondicionamento do entorpecente, assiste razão à autoridade impetrada ao consignar a possível participação do paciente em organização criminosa com alto poder econômico.
4. Decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar.
5. Pedido de revogação da prisão com base no avanço do coronavírus.
6. Ausência de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não se comprovou ser ele idoso ou portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.
7. Insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão.
8. Pedido de prisão domiciliar não acolhido.
9. Constrangimento ilegal não verificado.
10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que CONCEDIA A ORDEM para revogar a preventiva, mediante as seguintes medidas cautelares: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo d) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029368-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA
Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A, JAIME
RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5029368-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA
Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A, JAIME
RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa de **Alessandro Colognori** em face de acórdão que, ao apreciar o pedido de *habeas corpus* impetrado contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, objetivando que, nos autos da Execução Penal n. 0005973-55.2016.4.03.6110 (atual n. 0006488-90.2016.4.03.6110, no Sistema SEEU-CNJ), manteve a designação de audiência para o dia 19.11.19 para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, condicionada ao monitoramento eletrônico do paciente, denegou a ordem impetrada (Id n. 122285276).

Aduz ser o voto condutor do referido acórdão omissivo, em razão dos fundamentos a seguir delineados (Id n. 123081472):

a) a despeito de o pedido liminar relacionar-se à não realização da Audiência Admonitória, no mérito foi delineado pedido relacionado à análise dos argumentos apresentados no pedido de reconsideração da decisão de cassação dos benefícios das penas restritivas de direito, antes de efetivamente se iniciar o cumprimento da pena no regime mais gravoso, em razão de a culpa pelas eventuais irregularidades na prestação de serviços não teria se derivado de atos do paciente, mas sim de funcionários da entidade em que estava a prestar serviços;

b) assim, em razão de ser reconhecida a nova competência jurisdicional para apreciação e julgamento da Ação Penal n. 0000103-24.2019.4.03.6110, em razão da concessão da ordem nos autos do *Habeas corpus* n. 5025303-42.2019.4.03.0000, faz-se necessária manifestação sobre o ponto supracitado, para o fim de afastar eventual manutenção do constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Conclui a defesa que, diante da omissão apontada, os embargos de declaração devem ser providos, para que, sanada a mácula indicada, restem apreciadas as matérias supracitadas.

Aberto vista ao Ministério Público Federal, A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. Álvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se no sentido de não haver interesse em recorrer (Id n. 125523295).

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5029368-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA
Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A, JAIME
RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão; não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.

O alegado vício apontado pela defesa de **Alessandro Colognori** não se verifica, uma vez que as questões apontadas por ela foram devidamente apreciadas e fundamentadas no voto embargado, conforme se verifica da transcrição feita a seguir (Id n. 122285276):

(...)

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

*Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Alessandro Colognori**, para que, em última análise, nos autos da Execução Penal n. 0005973-55.2016.4.03.6110 (atual n. 0006488-90.2016.4.03.6110, no Sistema SEEU-CNJ), seja determinada a suspensão da audiência admonitória aprazada para 19.11.19 para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, condicionada ao monitoramento eletrônico do paciente, sendo-lhe assegurado o cumprimento da pena restritiva de direitos que lhe foi imposta em entidade a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais.*

A decisão impetrada restou assim consignada (Id n. 10641209):

*Trata-se de execução penal n° 0006488-90.2016.403.6110 (referente aos autos da ação penal condenatória n° 0005492-15.2004.403.6110), em relação a qual restou designada nova audiência admonitória para início da execução penal no regime aberto, para o dia 19 de Novembro de 2019, às 14 horas, destinada ao início do cumprimento da pena imposta ao condenado **ALESSANDRO COLOGNORI** no regime aberto, servindo a aludida audiência para fixar os termos do início do cumprimento da reprimenda no regime privativo de liberdade; bem como iniciar a monitoração eletrônica do sentenciado.*

A defesa peticionou solicitando a reconsideração da decisão de fls. 139/152, para acolher as justificativas apresentadas, e assim, tornar sem efeito a reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, para determinar a realização de uma nova audiência admonitória para início da pena de prestação de serviços à comunidade, a ser realizada em entidade séria e regular:

Em suma, a defesa alega que as justificativas apresentadas pelo executado àquela época, na Audiência de Justificação, realizada em 22 de fevereiro de 2018, deveriam ter sido aceitas, uma vez que as irregularidades identificadas decorreram exclusivamente por causa da total falta de preparo das pessoas incumbidas de acolhê-lo na entidade, atrelada à total falta de orientação por parte da CPMA sobre as regras e modo de preenchimento dos formulários.

*Afirma que, em decorrência de depoimentos prestados nos autos da ação penal n° 0000103-24.2019.4.03.6110, existe um quadro revelador que se formou, pelo que as justificativas anteriormente apresentadas pelo apenado **ALESSANDRO COLOGNORI** deveriam ter sido aceitas, eis que eventuais irregularidades decorreram, sem sombra de dúvidas, da total desorganização da entidade Refúgio, da falta de profissionais qualificados para orientá-lo, que por sua vez, não foram devidamente orientados e treinados pela CPMA.*

Passo a apreciar o pedido, tendo em vista a urgência, já que se encontra marcada audiência para a próxima semana. Ao ver deste juízo, o pedido não pode ser deferido neste momento processual.

Com efeito, é fato que foi proferida decisão nos autos das execuções penais apensadas, no sentido de concluir que, analisando os relatórios mensais acostados aos autos e as visitas de fiscalização realizadas pela CPMA e pela polícia federal, verificou-se a existência de inúmeras inconsistências e incongruências, de modo que foi possível se inferir com segurança que não houve a efetivação da prestação de serviços de forma regular e verídica.

Neste ponto, aduza-se que em fls. 134 um agente da polícia federal subscreveu a informação de n° 869/2017 em que relata ocorrência de diligência (nos termos da ordem de missão policial n° 2064/2017 UOP/DPF/SOD/SP) realizada junto à entidade beneficente Associação Educacional e Beneficente Refúgio.

Aduz que entrevistou Virginia Tereza Zanetti Ferraz e Priscila Freire Vieira, sendo informando por ambas que o condenado não cumpriu horas em maio, OUTUBRO e em novembro até a data da diligência, ou seja, 17 de Novembro de 2017. Nesse ponto, aduza-se que nos autos desta execução penal foram juntados dois relatórios referentes à prestação de serviços de outubro de 2017.

*Entretanto, a polícia federal fez uma fiscalização no dia 17 de novembro de 2017 e duas empregadas da instituição informam que **ALESSANDRO COLOGNORI** não prestou horas em outubro de 2017. Não obstante, surge uma primeira via do relatório (fls. 119), atestando a prestação de 25h50min e, posteriormente, em razão de questionamento da CPMA surge uma segunda via do relatório com anotações diversas, conforme fls. 117, atestando a prestação de serviços de 23 horas e 10 minutos.*

*Portanto, uma situação que gerou dúvidas em relação à ausência de veracidade na marcação de horários, existindo indícios fortes de que **ALESSANDRO COLOGNORI** não prestou horas em outubro de 2017, fato este que acabou por redundar na prolação de decisão que efetuou a conversão das penas restritivas de direito em privativa de liberdade.*

Note-se que a decisão objugada, além de acarretar a conversão do regime de prestação de serviços à comunidade para o cumprimento da pena executada no regime aberto, também acarretou a instauração da ação penal n° 0000103-24.2019.4.03.6110, em relação a qual se apura eventuais crimes de falsidade ideológica.

Com base em depoimentos colhidos nessa ação penal é que a defesa sustenta haver a imperiosa necessidade de modificar a decisão proferida nesta execução penal.

Ocorre que, nos autos da ação penal nº 0000103-24.2019.4.03.6110, em relação a qual se discute a punibilidade de pessoas que teriam contribuído para eventual falsificação em relatórios relacionados ao executado **ALESSANDRO COLOGNORI**, ainda se está diante de processo em fase de instrução probatória não findada. Com efeito, no dia 24 de outubro de 2019 foi realizada audiência de instrução com a oitiva de várias testemunhas, num total de onze testemunhas.

Ocorre que, a pedido da defesa do executado **ALESSANDRO COLOGNORI**, a audiência foi redesignada para a oitiva de uma testemunha que foi identificada no transcorrer da instrução, ou seja, Leandro Justino dos Santos, restando, assim, também postergada a realização dos interrogatórios dos quatro réus.

Portanto, neste momento processual, não é possível se fazer um juízo de valor em relação às alegações da defesa, isto é, no sentido de os autos do processo nº 0000103-24.2019.4.03.6110 revelaram que eventuais irregularidades decorreram de total desorganização da entidade Refúgio e da falta de profissionais qualificados para orientá-lo, que por sua vez, não foram devidamente orientados e treinados pela CPMA.

Em primeiro lugar, porque a ação penal detém um objeto distinto desta execução penal, na medida em que visa apurar a existência de crime de falsidade ideológica em relação a algumas marcações de horários na ficha de frequência do apenado.

Nesta execução penal o ponto em discussão é se não houve a efetivação da prestação de serviços de forma regular; afastando o cumprimento das penas restritivas de direito.

Em segundo lugar, mesmo que assim não seja, eis que estamos diante de fatos que repercutem em duas esferas jurídicas, este juízo não pode fazer cognição exauriente em relação aos testemunhos prestados na audiência do dia 24 de outubro de 2019, já que estamos diante de testemunhos longos incluindo alguns não citados pela defesa, que devem ser cotejados com várias provas documentais acostadas aos autos e outras provas ainda a serem produzidas, fato este que inviabiliza que as alegações da defesa sejam tomadas, neste momento processual, como verdadeiras, elidindo as irregularidades administrativas (e eventualmente penais) imputadas aos réus (incluindo o executado **ALESSANDRO COLOGNORI**).

Em terceiro lugar, há que se ponderar que a instrução ainda não foi encerrada e sequer os réus foram ouvidos, havendo que se cotejar todos os testemunhos prestados – incluindo as versões a serem apresentadas pelos réus – com os documentos colhidos para se verificar se as ilegalidades apontadas na denúncia são procedentes ou improcedentes.

Portanto, indefiro o pedido de reconsideração da decisão que converteu as penas restritivas de direito em pena privativa de liberdade – regime aberto –, mantendo a audiência designada para o dia 19 de novembro de 2019.

A decisão exarada por Sua Excelência encontra-se razoavelmente fundamentada e não indica qualquer constrangimento ilegal imposto ao paciente. Verifica-se dos elementos dos autos que **Alessandro Colognori** foi condenado em duas ações penais: a) na primeira, Ação Penal n. 0005492-15.2004.403.6110, a 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial aberto, por infração ao artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990.

A pena privativa de liberdade fora substituída por duas restritivas de direitos, isto é, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. O trânsito em julgado se deu em 23 de maio de 2016; b) na segunda, Ação Penal n. 0010087-86.2006.403.6110, a 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, por infração ao artigo 168-A, § 1º, inciso II, do Código Penal. A pena privativa de liberdade também acabou por ser substituída por duas restritivas de direito, ou seja, duas prestações pecuniárias no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Iniciado o cumprimento daquela primeira pena de prestação de serviços à comunidade, a autoridade coatora, em audiência de justificação realizada em 22.02.18, após ouvir as justificativas do ora Paciente, de que tinha sido mal orientado pelas funcionárias de CPMA e da própria entidade em que prestava serviços, com base exclusivamente nos Relatórios apresentados pela CPMA, concluiu pela presença de inconsistências na prestação de serviços e cassou o benefício da pena restritiva de direito, unificou as penas impostas nas duas ações penais e, por consequência, fixou o regime inicial semiaberto, para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe havia sido imposta.

Foram impetrados habeas corpus e, em razão de decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Habeas corpus n. 504.929/SP, concedeu-se medida liminar tanto para estabelecer o regime inicial aberto para o cumprimento da pena estabelecida na Ação Penal nº 0005492-15.2004.403.6110, como para permitir o cumprimento simultâneo das reprimendas restritivas de direitos referentes à Ação Penal nº 0010087-86.2006.403.6110.

A pena restritiva de direitos imposta por decisão exarada nos autos da Ação Penal n. 0010087-86.2006.403.6110 foi devidamente cumprida integralmente, com o pagamento de duas prestações pecuniárias no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) cada.

Sobejou, assim, o cumprimento da pena imposta na Ação Penal n. 0005492-15.2004.403.6110, em que o paciente foi condenado a 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial aberto, por infração ao artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990.

A pena privativa de liberdade que lhe foi imposta, foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Iniciada a prestação de serviços à entidade indicada pelo juízo das execuções penais, verificou-se inconsistência nas informações constantes do relatório apresentado pela entidade indicada para tal fim, relacionadas a indícios concretos de que havia irregularidades na marcação de horários relacionados aos serviços desempenhados pelo apenado, apontando que em outubro de 2017 não teria prestado serviços regulares o que levou o juízo de primeiro grau a determinar a conversão das penas restritivas de direito em privativa de liberdade.

Buscam os impetrantes impugnarem, em última análise, essa decisão, ao argumento de que os elementos de provas originados da oitiva de testemunhas ouvidas nos autos da Ação Penal n. 0000103-24.2019.4.03.6110, instaurado com o objetivo de apurar eventual crime de falsidade ideológica perpetrado pelo paciente, mostraram-se suficientes para indicar que as irregularidades verificadas em desfavor de **Alessandro Colognori** não foram de sua responsabilidade, mas sim dos administradores da entidade social designada pelo Juízo das Execuções Penais.

Essa alegação não se mantém.

Como fundamentado pelo Juízo de primeiro grau, os objetos da ação de execução penal, que deu origem a este habeas corpus, e da ação penal supracitada possuem objeto distinto que não se encontra relacionado ao fato de serem inconsistências e incongruências relacionadas à efetiva prestação de serviços impostas ao paciente (cfr. fl. 134 dos autos originários).

Nesse particular, destaca-se a Informação de n 869/2017, derivada da Ordem de Missão Policial n. 2064/2017 UOP/DPF/SOD/SP, realizada junto à entidade beneficente Associação Educacional e Beneficente Refúgio, em que houve declarações prestadas pelas profissionais Virginia Tereza Zanetti Ferraz e Priscila Freire Vieira no sentido de que o apenado em maio, outubro e novembro de 2017 não teria cumprido as prestações de serviços que lhe haviam sido impostas pelo Juízo da condenação.

Não obstante, surge uma primeira via do relatório (fls. 119), atestando a prestação de 25h50min e, posteriormente, em razão de questionamento da CPMA surge uma segunda via do relatório com anotações diversas, conforme fls. 117, atestando a prestação de serviços de 23 horas e 10 minutos.

Com efeito, tem-se por inconsistentes as informações obtidas junto à referida entidade (Associação Educacional e Beneficente Refúgio).

Essas inconsistências deram ensejo ao ajuizamento de ação penal em desfavor do paciente (Ação Penal n. 0000103-24.2019.4.03.6110), objetivando apurar eventual falsidade ideológica por ele perpetrada.

Desta feita, buscam os impetrantes a reforma de referida decisão, com fundamento em declarações prestadas por funcionárias de já mencionada associação, as quais, não submetidas ao crivo do contraditório ou à necessária contextualização aos demais elementos dos autos, não permitem emprestar-lhes a força necessária a indicar eventual ilegalidade da decisão, ora impugnada.

Dessa forma, o contido na decisão impugnada mostra-se consentânea com os preceitos constitucionais e legais, de modo que não merece reparos nesse particular.

Assim, nesta fase preambular, não verifico a presença de elementos suficientes que indiquem a suspensão da audiência designada.

Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.

Conforme se verifica de já mencionada transcrição, o voto condutor manifestou-se expressamente quanto às circunstâncias apresentadas pelo impetrante, e, em razão dos fatos relacionados ao paciente, decidiu contrário a seus interesses, não se apresentando, por consequência, eivado de qualquer vício material ou processual.

De fato, o que busca o impetrante por meio deste *habeas corpus* é a reapreciação de seu pedido, ao argumento de que deveriam ser analisados a exaustão os argumentos por ele apresentados, com o objetivo de ser assegurado a **Alessandro Colognori** o direito de não ver suspensa a pena restritiva de direito que lhe fora imposta em substituição à pena privativa de liberdade a que foi condenado, o que escapa às hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.

Ademais, na hipótese de decisão suficientemente motivada, desnecessário se faz o pronunciamento do juiz sobre todas as teses arguidas pelas partes.

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos declaratórios.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. INCIDENTE DE INTEGRAÇÃO DE JULGADO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser desprovidos.
2. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006773-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI

PACIENTE: RICHARD PEREZ DO CARMO

Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI - SP214007-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006773-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
PACIENTE: RICHARD PEREZ DO CARMO
Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI - SP214007-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Thiago Luis Rodrigues Tezani, em favor de **RICHARD PEREZ DO CARMO**, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS nos autos de Prisão em Flagrante nº5000225-48.2020.4.03.6002.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) O paciente foi preso em flagrante, em 01/02/2020, pela prática, em tese, do crime disposto no art. 33, caput, c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/06 porque foram encontrados 150,9 kg da droga popularmente conhecida como “maconha” e “haxixe”, no veículo Renault Logan, de placas QQQ-7265, em abordagem efetuada por Policiais Rodoviários Federais na BR 163-Km267;

b) em plantão judicial, o Ministério Público Federal requereu a conversão da prisão em flagrante em preventiva, pleito acolhido pelo juízo plantonista. Entretanto, na audiência de custódia, realizada em 03/02/2020, foi concedida a liberdade provisória ao paciente;

c) em razão de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo *Parquet* Sobreveio a decisão proferida pela Autoridade Coatora, reformando a decisão e decretando a prisão preventiva do paciente, a qual não possui fundamentação idônea, vez que baseada em fatos abstratos.

d) a fundamentação da decisão é genérica e não respeita o princípio da inocência, não estando presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal

e) a Recomendação nº 62/2020, do CNJ, editada em razão da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), recomenda a revogação da prisão preventiva nos casos em que o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça, como no caso dos autos;

Requer o impetrante, assim, concessão de medida liminar para restabelecer a concessão da liberdade provisória ao paciente até decisão final. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

A liminar foi deferida para revogar a prisão preventiva do paciente, aplicando-se medidas cautelares diversas da prisão.

O Procurador Regional da República, Dr. Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pela denegação da ordem.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006773-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
PACIENTE: RICHARD PEREZ DO CARMO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe à paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Em primeiro lugar cabe ressaltar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 01/02/2020, pela prática, em tese, do crime disposto no art. 33, caput, c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/06 porque foram encontrados 150,9 kg da droga popularmente conhecida como “maconha” e “haxixe”, no veículo Renault Logan, de placas QQQ-7265, em abordagem efetuada por Policiais Rodoviários Federais na BR 163-Km 267.

O contexto da prática delitiva, em que o paciente foi preso em flagrante quando fazia o transporte de grande quantidade de entorpecente, com indícios de atuação de organização criminosa, denota a gravidade concreta da conduta.

Entretanto, a teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus para revogar a prisão preventiva de RICHARD PEREZ DO CARMO, decretada nos autos nº 5000225-48.2020.4.03.6002, pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem-se aplicar as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu conceder a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva de RICHARD PEREZ DO CARMO, decretada nos autos nº 5000225-48.2020.4.03.6002, pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais, nos termos do voto do Relator Des. Fed. MAURICIO KATO, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, pela conclusão. Vencido o Des. Fed. PAULO FONTES que denegava a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Viana de Melo, em favor de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, nos autos de nº 5000053-91.2020.4.03.6007.

Consta da impetração que, em 29.11.2019, passageiros de um veículo Honda/Civic, cor prata, placa CGL 3449, teriam desobedecido ordem de parada, motivo pelo qual a PRF saiu em perseguição e, após troca de tiros, lograram êxito em realizar a apreensão de duas armas de fogo, munições e 889 kg de maconha.

Os integrantes do veículo foram levados ao hospital, ocasião em que o condutor Lucas informou que havia um veículo realizando o serviço de batedor, tendo este já passado pelo posto de fiscalização.

Narra que a PRF teria encontrado os supostos batedores no posto de fiscalização sentido Sonora/MS – Coxim/MS. O paciente, Giovanni e Mayara foram presos em flagrante por suposta participação nos eventos criminosos, bem como pelo fato de Mayara ter consigo uma arma.

Alega o impetrante que o nexo de causalidade existente seria apenas uma confissão extrajudicial de Giovanni, uma folha com escritas manuais referentes ao entorpecente (documento que ainda não estaria nos autos) e o CRLV do veículo Honda/Civic.

Aduz que Lucas afirmou não conhecer o paciente, assim como as demais pessoas envolvidas e, ainda, relatou que a droga e as armas seriam de uma pessoa denominada Sidney.

Sustenta que a autoridade coatora deduziu que o paciente tinha conhecimento da conduta criminosa de batedor supostamente desenvolvida por Giovanni. Teria também deduzido a possibilidade de reiteração criminosa pela quantidade de droga apreendida.

Afirma que as declarações do policial que supostamente teria ouvido de Lucas que existia um veículo batedor não podem ser consideradas como prova ou indícios de autoria aptos a sustentar a decretação da segregação do paciente.

Argumenta que a autoria não pode ser subsidiada em hipótese ou em dedução particular, exige-se prova ou indício suficiente.

Suscita a tese de que inexistem indícios que indiquem a participação ou o envolvimento do paciente com o delito praticado, não podendo sua liberdade ser violada com base em suspeitas, deduções.

Também defende que o paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa, de forma que não estariam presentes os requisitos para a decretação da sua prisão preventiva.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja substituída por medidas cautelares do artigo 319, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, sendo a prisão relaxada ou, ainda, que seja substituída por medidas alternativas, podendo a substituição ser feita por tornozeira eletrônica ou prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 125082273.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 125854905).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pelo não conhecimento do presente *habeas corpus* e, no mérito, pela sua denegação (ID 125972420).

Foram apresentados documentos complementares (ID 1266500470).

A Procuradoria Regional da República reiterou o parecer anteriormente apresentado (ID 127186658).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos seguintes termos (ID 124968257):

“Trata-se de decisão proferida pela Vara Criminal da Comarca de Coxim/MS na qual houve declinação de competência no tocante ao Inquérito Policial nº 214/2019 – BOPC nº 1875/2019 (Autos nº 0000013-58.2020.8.12.0011), relativamente à prisão em flagrante de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, MAYARA BORGES DE MORAES, MAYLSON MUNIZ VIEIRA e SIDNEY FERREIRA DOS SANTOS pela prática, em tese, dos crimes de homicídio tentado (art. 121, § 2º, inciso VII, c/ art. 14, inciso II, do CP), dano qualificado (art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP), receptação (art. 180, caput, do CP), desobediência (art. 330 do CP), tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06) e porte de armas de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03), todos praticados no dia 29/11/2019.

(...)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a manutenção da prisão preventiva dos investigados (...) MAYLSON MUNIZ VIEIRA decretada pela Justiça Estadual, aduzindo, para tanto, que restam preenchidos todos os requisitos dos arts. 312 e 312 do CPP, notadamente na perspectiva da garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos crimes, a revelar a periculosidade dos investigados.

(...)

In casu, verifico que a necessidade de manutenção da custódia cautelar é manifesta.

Com efeito, da narrativa que consta do auto de prisão em flagrante (...), notadamente dos depoimentos do Policial Rodoviário Federal Aires Fernando Monteiro Milleo (...) e do Policial Rodoviário Federal Rômulo Antônio Araújo Silva (...), vê-se que, durante abordagem que realizavam no dia 29/11/2019, foi dada ordem de parada do veículo Honda/Civic, cor prata, placas EGL-3449, todavia o condutor não obedeceu à ordem de parada e, em tentativa de evadir-se da abordagem, foi em direção ao PRF Rômulo que, felizmente, conseguiu desviar.

Os policiais narram, ainda, que ouviram um disparo de arma de fogo em direção à equipe, no que responderam à injusta agressão. Posteriormente, foi identificado que o veículo era conduzido por LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES tendo como passageiro Sidney Ferreira dos Santos, que faleceu após o confronto.

(...)

Além disso, no veículo Honda/Civic foram encontrados aproximadamente 889 kg de substância análoga maconha, como consta do Termo de Exibição e Apreensão (...). No veículo em questão também foram apreendidas armas de fogo (um revólver calibre .38, e duas carabinas calibre 12) e munições (...).

(...)

Já em relação aos presos GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, MAYARA BORGES DE MORAIS e MAYLSON MUNIZ VIEIRA, os elementos até o momento colhidos são indiciários a demonstrar a efetiva participação, quando menos, no crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, o depoimento do PRF Aires Fernando Monteiro Milleo (...) indica que, após a abordagem ao Honda/Civic, e quando já estavam levando condutor e passageiro ao hospital para tratamento das lesões, um dos envolvidos indicou que havia um veículo VW/Gol, de cor branca, realizando o serviço de “batedor”, e que havia passado anteriormente pelo local. Sustenta, ademais, que poucas horas depois avistaram o VW/Gol, placas QCI-2106, que era conduzido por MAYLSON MUNIZ VIEIRA, tendo como passageiros GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO e MAYARA BORGES DE MORAIS.

Aparentemente, segundo narra, durante a abordagem todos estavam nervosos e, em busca veicular, encontraram o CRLV do veículo Honda/Civic no interior do VW/Gol, vinculando ambos os veículos e fazendo crer, em tese, que todos os participantes atuavam em conjunto quanto ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Essas constatações também são confirmadas pelo depoimento do PRF Rômulo Antonio Araújo Silva (...).

Ademais, consta que MAYLSON MUNIZ VIEIRA, ao ser interrogado, embora negue participação nos crimes, informa que GIOVANNY, vulgo “Negão” “disse que iria receber três mil reais para servir de batedor” (...), de modo que há indícios de participação de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO na empreitada. Veja-se que, apesar de MAYLSON MUNIZ VIEIRA e MAYARA BORGES DE MORAIS negarem ter participação na qualidade de batedores, os depoimentos dão conta de que viajavam em conjunto.

Assim, se GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO funcionava como “batedor” e isso era de conhecimento de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, há indícios suficientes de que também tinha ciência da atividade criminosa e assentiu em participar do esquema.

Há notícia, no mesmo sentido, de que no interior do VW/Gol, mais precisamente na bolsa de MAYARA BORGES DE MORAES, foram encontradas anotações com escritas manuais acerca de identificação de drogas, inclusive com menção a MAYLSON e GIOVANNY, tal como consta dos depoimentos dos Policiais Rodoviários Federais. Embora essas anotações não constem, até o momento, dos autos do inquérito policial – o que deverá ser oportunamente efetuado pela Polícia Federal ou pelo MPF – há de se presumir a sua existência em razão das constatações dos depoimentos, de modo que, mais uma vez, há elementos indiciários suficientes quanto à participação de todos os envolvidos na empreitada.

(...)

Embora não haja, ao menos no presente momento, indicativo de que (...) MAYLSON MUNIZ VIEIRA possuam antecedentes criminais, há elementos outros a evidenciar, também quanto a eles, a necessidade de garantia da ordem pública.

*(...) De fato, a grande quantidade de drogas apreendida neste caso, mais precisamente **889 kg de maconha**, revela o substancial desvalor da conduta, em tese, praticada, a evidenciar, ainda, que não se trata de prática ocasional, mas, em verdade, de confiabilidade de grande carga de substâncias entorpecentes a grupo que tem evidentes indícios de que pode continuar a delinquir:*

Enquanto o tráfico de pequena quantidade pode revelar, ao menos em tese, a traficância ocasional, a grande quantidade apreendida, quase 1 (uma) tonelada, é claro indicativo de que não é a primeira vez que se arriscam no cometimento de delito, revelando requintes de profissionalismo, notadamente por envolver batedores para evitar a ação da polícia.

Vêja-se, ainda, que todos estavam armados, tendo LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, inclusive, atentado contra a vida e Policial Rodoviário Federal, de modo que todos esses dados indicam clara necessidade de assegurar a ordem pública mediante a custódia cautelar dos investigados.

A permanência dos investigados em liberdade configura risco evidente, sendo inviável, ademais, a fixação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, pois nenhuma delas impossibilita, no plano fático, a segregação dos investigados de modo a impossibilitar o risco de reiteração criminosa que se afigure latente.

Por todas essas razões a decretação da prisão preventiva é medida de rigor”.

A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada e as circunstâncias que permeiam a situação em análise justificam a manutenção da segregação cautelar do paciente.

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Em relação ao paciente, ele teria participado do delito de tráfico de entorpecente, referente a uma apreensão de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg). Nesse ponto, é importante ressaltar que essa expressiva quantidade é um elemento que evidencia a gravidade em concreto da conduta em apuração.

Além disso, o paciente seria o responsável pela condução do veículo VW/Gol, placas QCI-2106, tendo como passageiros Giovanni Alexandro de Souza Silverio e Mayara Borges de Moraes, o qual atuava como “batedor” do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.

A autoridade impetrada adequadamente ressaltou a existência de certa sofisticação na conduta realizada, tendo em vista a utilização do veículo bateador, de modo a dificultar eventual ação policial.

Houve também a apreensão de armas como os envolvidos na conduta criminosa, o que evidencia a periculosidade dos agentes e o risco à ordem pública.

Em que pese a informação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, estas não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

A presente impetração tece também diversas considerações acerca dos elementos constantes do feito originário, inclusive apontando contradições nas declarações dos policiais rodoviários federais e suscitando a tese de que o paciente não teria participação no crime.

Contudo, as alegações formuladas acerca da ausência de materialidade delitiva ou acerca das declarações das testemunhas demandam um juízo exauriente, não cabível na estreita via do *habeas corpus*. Assim, tais questões serão devidamente apreciadas no momento oportuno, ocasião em que serão discutidas com a profundidade necessária e com a devida análise do que consta do Inquérito Policial.

Por fim, em consulta ao sistema eletrônico do primeiro grau, verifica-se que, nos autos originários, a autoridade impetrada analisou a manutenção da prisão do paciente, em face da recomendação nº 62 do CNJ, tendo consignado, em síntese, que:

“(…)

Em que pese o momento atual no país no que concerne aos problemas de saúde decorrentes do "coronavírus", é certo que isto, por si só, não é causa de revogação de todas as custódias preventivas no país, devendo haver uma análise caso a caso. No caso específico dos autos, inexistem notícias sobre eventuais confirmações de contaminação no local onde os réus estão atualmente custodiados (Estabelecimento Penal Masculino de Coxim – no caso de GIOVANNY e MAYLSON; Penitenciária de Segurança Máxima de Navirai – no caso de LUCAS MATHEUS, e Estabelecimento Penal Feminino de São Gabriel do Oeste – no caso de MAYARA).

Destaco, ainda, não ser desconhecida deste juízo a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do CNJ, no que concerne à reavaliação de prisões provisórias (art. 4º). Observo, no entanto, que além do fato de se tratar de mera recomendação (não gozando, portanto, de caráter vinculante), a situação dos réus não se enquadra em nenhuma das hipóteses consideradas como grupo de risco (idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio). Ademais, conforme noticiado no sítio eletrônico da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário do Mato Grosso do Sul (<http://www.agepen.ms.gov.br/diretor-presidente-da-agepen-participa-de-reuniao-do-consej-sobre-policia-penal-e-prevencao-ao-coronavirus/>), medidas de triagem estão sendo tomadas na entrada das unidades prisionais para evitar a contaminação de presos e servidores públicos.

Caso sobrevenham mudanças fáticas nas condições atuais dos locais em que os réus se encontram custodiados, a possibilidade de aplicação de medidas cautelares substitutivas da prisão será reavaliada”.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. *In casu*, apesar dos argumentos e dos documentos que acompanham a presente impetração, o que se constata é que não restou demonstrado qualquer elemento que permita rever o posicionamento do juízo de origem.
2. O paciente teria participado de um delito de tráfico de entorpecente, referente ao transporte de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg).
3. Além disso, o paciente seria o responsável pela condução do veículo VW/Gol, o qual atuava como “batedor” do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.
4. A autoridade impetrada adequadamente ressaltou a existência de certa sofisticação na conduta realizada, tendo em vista a utilização do veículo batedor, de modo a dificultar eventual ação policial.
5. Decisão devidamente fundamentada na efetiva necessidade da prisão cautelar.
6. Incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.
7. As alegações formuladas acerca da ausência de materialidade delitiva ou acerca das declarações das testemunhas demandam um juízo exauriente, não cabível na estreita via do *habeas corpus*.
8. Questão referente ao avanço do coronavírus analisada pela autoridade impetrada.
9. Constrangimento ilegal não evidenciado.
10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Viana de Melo, em favor de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, nos autos de nº 5000053-91.2020.4.03.6007.

Consta da impetração que, em 29.11.2019, passageiros de um veículo Honda/Civic, cor prata, placa CGL 3449, teriam desobedecido ordem de parada, motivo pelo qual a PRF saiu em perseguição e, após troca de tiros, lograram êxito em realizar a apreensão de duas armas de fogo, munições e 889 kg de maconha.

Os integrantes do veículo foram levados ao hospital, ocasião em que o condutor Lucas informou que havia um veículo realizando o serviço de batedor, tendo este já passado pelo posto de fiscalização.

Narra que a PRF teria encontrado os supostos batedores no posto de fiscalização sentido Sonora/MS – Coxim/MS. O paciente, Giovanni e Mayara foram presos em flagrante por suposta participação nos eventos criminosos, bem como pelo fato de Mayara ter consigo uma arma.

Alega o impetrante que o nexo de causalidade existente seria apenas uma confissão extrajudicial de Giovanni, uma folha com escritas manuais referentes ao entorpecente (documento que ainda não estaria nos autos) e o CRLV do veículo Honda/Civic.

Aduz que Lucas afirmou não conhecer o paciente, assim como as demais pessoas envolvidas e, ainda, relatou que a droga e as armas seriam de uma pessoa denominada Sidney.

Sustenta que a autoridade coatora deduziu que o paciente tinha conhecimento da conduta criminosa de batedor supostamente desenvolvida por Giovanni. Teria também deduzido a possibilidade de reiteração criminosa pela quantidade de droga apreendida.

Afirma que as declarações do policial que supostamente teria ouvido de Lucas que existia um veículo batedor não podem ser consideradas como prova ou indícios de autoria aptos a sustentar a decretação da segregação do paciente.

Argumenta que a autoria não pode ser subsidiada em hipótese ou em dedução particular, exige-se prova ou indício suficiente.

Suscita a tese de que inexistem indícios que indiquem a participação ou o envolvimento do paciente com o delito praticado, não podendo sua liberdade ser violada com base em suspeitas, deduções.

Também defende que o paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa, de forma que não estariam presentes os requisitos para a decretação da sua prisão preventiva.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja substituída por medidas cautelares do artigo 319, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, sendo a prisão relaxada ou, ainda, que seja substituída por medidas alternativas, podendo a substituição ser feita por tornozeira eletrônica ou prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 125082273.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 125854905).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pelo não conhecimento do presente *habeas corpus* e, no mérito, pela sua denegação (ID 125972420).

Foram apresentados documentos complementares (ID 1266500470).

A Procuradoria Regional da República reiterou o parecer anteriormente apresentado (ID 127186658).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos seguintes termos (ID 124968257):

“Trata-se de decisão proferida pela Vara Criminal da Comarca de Coxim/MS na qual houve declinação de competência no tocante ao Inquérito Policial nº 214/2019 – BOPC nº 1875/2019 (Autos nº 0000013-58.2020.8.12.0011), relativamente à prisão em flagrante de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, MAYARA BORGES DE MORAES, MAYLSON MUNIZ VIEIRA e SIDNEY FERREIRA DOS SANTOS pela prática, em tese, dos crimes de homicídio tentado (art. 121, § 2º, inciso VII, c/ art. 14, inciso II, do CP), dano qualificado (art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP), receptação (art. 180, caput, do CP), desobediência (art. 330 do CP), tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06) e porte de armas de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03), todos praticados no dia 29/11/2019.

(...)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a manutenção da prisão preventiva dos investigados (...) MAYLSON MUNIZ VIEIRA decretada pela Justiça Estadual, aduzindo, para tanto, que restam preenchidos todos os requisitos dos arts. 312 e 312 do CPP, notadamente na perspectiva da garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos crimes, a revelar a periculosidade dos investigados.

(...)

In casu, verifico que a necessidade de manutenção da custódia cautelar é manifesta.

Com efeito, da narrativa que consta do auto de prisão em flagrante (...), notadamente dos depoimentos do Policial Rodoviário Federal Aires Fernando Monteiro Milleo (...) e do Policial Rodoviário Federal Rômulo Antônio Araújo Silva (...), vê-se que, durante abordagem que realizavam no dia 29/11/2019, foi dada ordem de parada do veículo Honda/Civic, cor prata, placas EGL-3449, todavia o condutor não obedeceu à ordem de parada e, em tentativa de evadir-se da abordagem, foi em direção ao PRF Rômulo que, felizmente, conseguiu desviar.

Os policiais narram, ainda, que ouviram um disparo de arma de fogo em direção à equipe, no que responderam à injusta agressão. Posteriormente, foi identificado que o veículo era conduzido por LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES tendo como passageiro Sidney Ferreira dos Santos, que faleceu após o confronto.

(...)

Além disso, no veículo Honda/Civic foram encontrados aproximadamente 889 kg de substância análoga maconha, como consta do Termo de Exibição e Apreensão (...). No veículo em questão também foram apreendidas armas de fogo (um revólver calibre .38, e duas carabinas calibre 12) e munições (...).

(...)

Já em relação aos presos GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, MAYARA BORGES DE MORAIS e MAYLSON MUNIZ VIEIRA, os elementos até o momento colhidos são indiciários a demonstrar a efetiva participação, quando menos, no crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, o depoimento do PRF Aires Fernando Monteiro Milleo (...) indica que, após a abordagem ao Honda/Civic, e quando já estavam levando condutor e passageiro ao hospital para tratamento das lesões, um dos envolvidos indicou que havia um veículo VW/Gol, de cor branca, realizando o serviço de “batedor”, e que havia passado anteriormente pelo local. Sustenta, ademais, que poucas horas depois avistaram o VW/Gol, placas QCI-2106, que era conduzido por MAYLSON MUNIZ VIEIRA, tendo como passageiros GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO e MAYARA BORGES DE MORAIS.

Aparentemente, segundo narra, durante a abordagem todos estavam nervosos e, em busca veicular, encontraram o CRLV do veículo Honda/Civic no interior do VW/Gol, vinculando ambos os veículos e fazendo crer, em tese, que todos os participantes atuavam em conjunto quanto ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Essas constatações também são confirmadas pelo depoimento do PRF Rômulo Antonio Araújo Silva (...).

Ademais, consta que MAYLSON MUNIZ VIEIRA, ao ser interrogado, embora negue participação nos crimes, informa que GIOVANNY, vulgo “Negão” “disse que iria receber três mil reais para servir de batedor” (...), de modo que há indícios de participação de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO na empreitada. Veja-se que, apesar de MAYLSON MUNIZ VIEIRA e MAYARA BORGES DE MORAIS negarem ter participação na qualidade de batedores, os depoimentos dão conta de que viajavam em conjunto.

Assim, se GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO funcionava como “batedor” e isso era de conhecimento de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, há indícios suficientes de que também tinha ciência da atividade criminosa e assentiu em participar do esquema.

Há notícia, no mesmo sentido, de que no interior do VW/Gol, mais precisamente na bolsa de MAYARA BORGES DE MORAES, foram encontradas anotações com escritas manuais acerca de identificação de drogas, inclusive com menção a MAYLSON e GIOVANNY, tal como consta dos depoimentos dos Policiais Rodoviários Federais. Embora essas anotações não constem, até o momento, dos autos do inquérito policial – o que deverá ser oportunamente efetuado pela Polícia Federal ou pelo MPF – há de se presumir a sua existência em razão das constatações dos depoimentos, de modo que, mais uma vez, há elementos indiciários suficientes quanto à participação de todos os envolvidos na empreitada.

(...)

Embora não haja, ao menos no presente momento, indicativo de que (...) MAYLSON MUNIZ VIEIRA possuam antecedentes criminais, há elementos outros a evidenciar; também quanto a eles, a necessidade de garantia da ordem pública.

*(...) De fato, a grande quantidade de drogas apreendida neste caso, mais precisamente **889 kg de maconha**, revela o substancial desvalor da conduta, em tese, praticada, a evidenciar; ainda, que não se trata de prática ocasional, mas, em verdade, de confiabilidade de grande carga de substâncias entorpecentes a grupo que tem evidentes indícios de que pode continuar a delinquir.*

Enquanto o tráfico de pequena quantidade pode revelar, ao menos em tese, a traficância ocasional, a grande quantidade apreendida, quase 1 (uma) tonelada, é claro indicativo de que não é a primeira vez que se arriscam no cometimento de delito, revelando requintes de profissionalismo, notadamente por envolver batedores para evitar a ação da polícia.

Veja-se, ainda, que todos estavam armados, tendo LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, inclusive, atentado contra a vida e Policial Rodoviário Federal, de modo que todos esses dados indicam clara necessidade de assegurar a ordem pública mediante a custódia cautelar dos investigados.

A permanência dos investigados em liberdade configura risco evidente, sendo inviável, ademais, a fixação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, pois nenhuma delas impossibilita, no plano fático, a segregação dos investigados de modo a impossibilitar o risco de reiteração criminosa que se afigure latente.

Por todas essas razões a decretação da prisão preventiva é medida de rigor”.

A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada e as circunstâncias que permeiam a situação em análise justificam a manutenção da custódia cautelar do paciente.

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Em relação ao paciente, ele teria participado do delito de tráfico de entorpecente, referente a uma apreensão de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg). Nesse ponto, é importante ressaltar que essa expressiva quantidade é um elemento que evidencia a gravidade em concreto da conduta em apuração.

Além disso, o paciente seria o responsável pela condução do veículo VW/Gol, placas QCI-2106, tendo como passageiros Giovanni Alexandro de Souza Silverio e Mayara Borges de Moraes, o qual atuava como “batedor” do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.

A autoridade impetrada adequadamente ressaltou a existência de certa sofisticação na conduta realizada, tendo em vista a utilização do veículo bateador, de modo a dificultar eventual ação policial.

Houve também a apreensão de armas como os envolvidos na conduta criminosa, o que evidencia a periculosidade dos agentes e o risco à ordem pública.

Em que pese a informação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, estas não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

A presente impetração tece também diversas considerações acerca dos elementos constantes do feito originário, inclusive apontando contradições nas declarações dos policiais rodoviários federais e suscitando a tese de que o paciente não teria participação no crime.

Contudo, as alegações formuladas acerca da ausência de materialidade delitiva ou acerca das declarações das testemunhas demandam um juízo exauriente, não cabível na estreita via do *habeas corpus*. Assim, tais questões serão devidamente apreciadas no momento oportuno, ocasião em que serão discutidas com a profundidade necessária e com a devida análise do que consta do Inquérito Policial.

Por fim, em consulta ao sistema eletrônico do primeiro grau, verifica-se que, nos autos originários, a autoridade impetrada analisou a manutenção da prisão do paciente, em face da recomendação nº 62 do CNJ, tendo consignado, em síntese, que:

“(…)

Em que pese o momento atual no país no que concerne aos problemas de saúde decorrentes do "coronavírus", é certo que isto, por si só, não é causa de revogação de todas as custódias preventivas no país, devendo haver uma análise caso a caso. No caso específico dos autos, inexistem notícias sobre eventuais confirmações de contaminação no local onde os réus estão atualmente custodiados (Estabelecimento Penal Masculino de Coxim – no caso de GIOVANNY e MAYLSON; Penitenciária de Segurança Máxima de Naviraí – no caso de LUCAS MATHEUS, e Estabelecimento Penal Feminino de São Gabriel do Oeste – no caso de MAYARA).

Destaco, ainda, não ser desconhecida deste juízo a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do CNJ, no que concerne à reavaliação de prisões provisórias (art. 4º). Observo, no entanto, que além do fato de se tratar de mera recomendação (não gozando, portanto, de caráter vinculante), a situação dos réus não se enquadra em nenhuma das hipóteses consideradas como grupo de risco (idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio). Ademais, conforme noticiado no sítio eletrônico da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário do Mato Grosso do Sul (<http://www.agepen.ms.gov.br/diretor-presidente-da-agepen-participa-de-reuniao-do-consej-sobre-policia-penal-e-prevencao-ao-coronavirus/>), medidas de triagem estão sendo tomadas na entrada das unidades prisionais para evitar a contaminação de presos e servidores públicos.

Caso sobrevenham mudanças fáticas nas condições atuais dos locais em que os réus se encontram custodiados, a possibilidade de aplicação de medidas cautelares substitutivas da prisão será reavaliada”.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. *In casu*, apesar dos argumentos e dos documentos que acompanham a presente impetração, o que se constata é que não restou demonstrado qualquer elemento que permita rever o posicionamento do juízo de origem.
2. O paciente teria participado de um delito de tráfico de entorpecente, referente ao transporte de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg).
3. Além disso, o paciente seria o responsável pela condução do veículo VW/Gol, o qual atuava como “batedor” do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.
4. A autoridade impetrada adequadamente ressaltou a existência de certa sofisticação na conduta realizada, tendo em vista a utilização do veículo bateador, de modo a dificultar eventual ação policial.
5. Decisão devidamente fundamentada na efetiva necessidade da prisão cautelar.
6. Incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.

7. As alegações formuladas acerca da ausência de materialidade delitiva ou acerca das declarações das testemunhas demandam um juízo exauriente, não cabível na estreita via do *habeas corpus*.

8. Questão referente ao avanço do coronavírus analisada pela autoridade impetrada.

9. Constrangimento ilegal não evidenciado.

10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Viana de Melo, em favor de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, nos autos de nº 5000053-91.2020.4.03.6007.

Consta da impetração que, em 29.11.2019, passageiros de um veículo Honda/Civic, cor prata, placa CGL 3449, teriam desobedecido ordem de parada, motivo pelo qual a PRF saiu em perseguição e, após troca de tiros, lograram êxito em realizar a apreensão de duas armas de fogo, munições e 889 kg de maconha.

Os integrantes do veículo foram levados ao hospital, ocasião em que o condutor Lucas informou que havia um veículo realizando o serviço de batedor, tendo este já passado pelo posto de fiscalização.

Narra que a PRF teria encontrado os supostos batedores no posto de fiscalização sentido Sonora/MS – Coxim/MS. O paciente, Giovanni e Mayara foram presos em flagrante por suposta participação nos eventos criminosos, bem como pelo fato de Mayara ter consigo uma arma.

Alega o impetrante que o nexo de causalidade existente seria apenas uma confissão extrajudicial de Giovanni, uma folha com escritas manuais referentes ao entorpecente (documento que ainda não estaria nos autos) e o CRLV do veículo Honda/Civic.

Aduz que Lucas afirmou não conhecer o paciente, assim como as demais pessoas envolvidas e, ainda, relatou que a droga e as armas seriam de uma pessoa denominada Sidney.

Sustenta que a autoridade coatora deduziu que o paciente tinha conhecimento da conduta criminosa de batedor supostamente desenvolvida por Giovanni. Teria também deduzido a possibilidade de reiteração criminosa pela quantidade de droga apreendida.

Afirma que as declarações do policial que supostamente teria ouvido de Lucas que existia um veículo batedor não podem ser consideradas como prova ou indícios de autoria aptos a sustentar a decretação da segregação do paciente.

Argumenta que a autoria não pode ser subsidiada em hipótese ou em dedução particular, exige-se prova ou indício suficiente.

Suscita a tese de que inexistem indícios que indiquem a participação ou o envolvimento do paciente com o delito praticado, não podendo sua liberdade ser violada com base em suspeitas, deduções.

Também defende que o paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa, de forma que não estariam presentes os requisitos para a decretação da sua prisão preventiva.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja substituída por medidas cautelares do artigo 319, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, sendo a prisão relaxada ou, ainda, que seja substituída por medidas alternativas, podendo a substituição ser feita por tornozeleira eletrônica ou prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 125082273.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 125854905).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pelo não conhecimento do presente *habeas corpus* e, no mérito, pela sua denegação (ID 125972420).

Foram apresentados documentos complementares (ID 1266500470).

A Procuradoria Regional da República reiterou o parecer anteriormente apresentado (ID 127186658).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos seguintes termos (ID 124968257):

“Trata-se de decisão proferida pela Vara Criminal da Comarca de Coxim/MS na qual houve declinação de competência no tocante ao Inquérito Policial nº 214/2019 – BOPC nº 1875/2019 (Autos nº 0000013-58.2020.8.12.0011), relativamente à prisão em flagrante de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, MAYARA BORGES DE MORAES, MAYLSON MUNIZ VIEIRA e SIDNEY FERREIRA DOS SANTOS pela prática, em tese, dos crimes de homicídio tentado (art. 121, § 2º, inciso VII, c/ art. 14, inciso II, do CP), dano qualificado (art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP), receptação (art. 180, caput, do CP), desobediência (art. 330 do CP), tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06) e porte de armas de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03), todos praticados no dia 29/11/2019.

(...)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a manutenção da prisão preventiva dos investigados (...) MAYLSON MUNIZ VIEIRA decretada pela Justiça Estadual, aduzindo, para tanto, que restam preenchidos todos os requisitos dos arts. 312 e 312 do CPP, notadamente na perspectiva da garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos crimes, a revelar a periculosidade dos investigados.

(...)

In casu, verifico que a necessidade de manutenção da custódia cautelar é manifesta.

Com efeito, da narrativa que consta do auto de prisão em flagrante (...), notadamente dos depoimentos do Policial Rodoviário Federal Aires Fernando Monteiro Milleo (...) e do Policial Rodoviário Federal Rômulo Antônio Araújo Silva (...), vê-se que, durante abordagem que realizavam no dia 29/11/2019, foi dada ordem de parada do veículo Honda/Civic, cor prata, placas EGL-3449, todavia o condutor não obedeceu à ordem de parada e, em tentativa de evadir-se da abordagem, foi em direção ao PRF Rômulo que, felizmente, conseguiu desviar.

Os policiais narram, ainda, que ouviram um disparo de arma de fogo em direção à equipe, no que responderam à injusta agressão. Posteriormente, foi identificado que o veículo era conduzido por LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES tendo como passageiro Sidney Ferreira dos Santos, que faleceu após o confronto.

(...)

Além disso, no veículo Honda/Civic foram encontrados aproximadamente 889 kg de substância análoga maconha, como consta do Termo de Exibição e Apreensão (...). No veículo em questão também foram apreendidas armas de fogo (um revólver calibre .38, e duas carabinas calibre 12) e munições (...).

(...)

Já em relação aos presos GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, MAYARA BORGES DE MORAIS e MAYLSON MUNIZ VIEIRA, os elementos até o momento colhidos são indiciários a demonstrar a efetiva participação, quando menos, no crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, o depoimento do PRF Aires Fernando Monteiro Milleo (...) indica que, após a abordagem ao Honda/Civic, e quando já estavam levando condutor e passageiro ao hospital para tratamento das lesões, um dos envolvidos indicou que havia um veículo VW/Gol, de cor branca, realizando o serviço de “batedor”, e que havia passado anteriormente pelo local. Sustenta, ademais, que poucas horas depois avistaram o VW/Gol, placas QCI-2106, que era conduzido por MAYLSON MUNIZ VIEIRA, tendo como passageiros GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO e MAYARA BORGES DE MORAIS.

Aparentemente, segundo narra, durante a abordagem todos estavam nervosos e, em busca veicular, encontraram o CRLV do veículo Honda/Civic no interior do VW/Gol, vinculando ambos os veículos e fazendo crer, em tese, que todos os participantes atuavam em conjunto quanto ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Essas constatações também são confirmadas pelo depoimento do PRF Rômulo Antonio Araújo Silva (...).

Ademais, consta que MAYLSON MUNIZ VIEIRA, ao ser interrogado, embora negue participação nos crimes, informa que GIOVANNY, vulgo “Negão” “disse que iria receber três mil reais para servir de batedor” (...), de modo que há indícios de participação de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO na empreitada. Veja-se que, apesar de MAYLSON MUNIZ VIEIRA e MAYARA BORGES DE MORAIS negarem ter participação na qualidade de batedores, os depoimentos dão conta de que viajavam em conjunto.

Assim, se GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO funcionava como “batedor” e isso era de conhecimento de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, há indícios suficientes de que também tinha ciência da atividade criminosa e assentiu em participar do esquema.

Há notícia, no mesmo sentido, de que no interior do VW/Gol, mais precisamente na bolsa de MAYARA BORGES DE MORAES, foram encontradas anotações com escritas manuais acerca de identificação de drogas, inclusive com menção a MAYLSON e GIOVANNY, tal como consta dos depoimentos dos Policiais Rodoviários Federais. Embora essas anotações não constem, até o momento, dos autos do inquérito policial – o que deverá ser oportunamente efetuado pela Polícia Federal ou pelo MPF – há de se presumir a sua existência em razão das constatações dos depoimentos, de modo que, mais uma vez, há elementos indiciários suficientes quanto à participação de todos os envolvidos na empreitada.

(...)

Embora não haja, ao menos no presente momento, indicativo de que (...) MAYLSON MUNIZ VIEIRA possuam antecedentes criminais, há elementos outros a evidenciar, também quanto a eles, a necessidade de garantia da ordem pública.

*(...) De fato, a grande quantidade de drogas apreendida neste caso, mais precisamente **889 kg de maconha**, revela o substancial desvalor da conduta, em tese, praticada, a evidenciar, ainda, que não se trata de prática ocasional, mas, em verdade, de confiabilidade de grande carga de substâncias entorpecentes a grupo que tem evidentes indícios de que pode continuar a delinquir.*

Enquanto o tráfico de pequena quantidade pode revelar, ao menos em tese, a traficância ocasional, a grande quantidade apreendida, quase 1 (uma) tonelada, é claro indicativo de que não é a primeira vez que se arriscam no cometimento de delito, revelando requintes de profissionalismo, notadamente por envolver batedores para evitar a ação da polícia.

Veja-se, ainda, que todos estavam armados, tendo LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, inclusive, atentado contra a vida e Policial Rodoviário Federal, de modo que todos esses dados indicam clara necessidade de assegurar a ordem pública mediante a custódia cautelar dos investigados.

A permanência dos investigados em liberdade configura risco evidente, sendo inviável, ademais, a fixação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, pois nenhuma delas impossibilita, no plano fático, a segregação dos investigados de modo a impossibilitar o risco de reiteração criminosa que se afigure latente.

Por todas essas razões a decretação da prisão preventiva é medida de rigor”.

A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada e as circunstâncias que permeiam a situação em análise justificam a manutenção da segregação cautelar do paciente.

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Em relação ao paciente, ele teria participado do delito de tráfico de entorpecente, referente a uma apreensão de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg). Nesse ponto, é importante ressaltar que essa expressiva quantidade é um elemento que evidencia a gravidade em concreto da conduta em apuração.

Além disso, o paciente seria o responsável pela condução do veículo VW/Gol, placas QCI-2106, tendo como passageiros Giovanni Alexandro de Souza Silverio e Mayara Borges de Moraes, o qual atuava como “batedor” do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.

A autoridade impetrada adequadamente ressaltou a existência de certa sofisticação na conduta realizada, tendo em vista a utilização do veículo batedor, de modo a dificultar eventual ação policial.

Houve também a apreensão de armas com os envolvidos na conduta criminosa, o que evidencia a periculosidade dos agentes e o risco à ordem pública.

Em que pese a informação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, estas não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

A presente impetração tece também diversas considerações acerca dos elementos constantes do feito originário, inclusive apontando contradições nas declarações dos policiais rodoviários federais e suscitando a tese de que o paciente não teria participação no crime.

Contudo, as alegações formuladas acerca da ausência de materialidade delitiva ou acerca das declarações das testemunhas demandam um juízo exauriente, não cabível na estreita via do *habeas corpus*. Assim, tais questões serão devidamente apreciadas no momento oportuno, ocasião em que serão discutidas com a profundidade necessária e com a devida análise do que consta do Inquérito Policial.

Por fim, em consulta ao sistema eletrônico do primeiro grau, verifica-se que, nos autos originários, a autoridade impetrada analisou a manutenção da prisão do paciente, em face da recomendação nº 62 do CNJ, tendo consignado, em síntese, que:

“(…)

Em que pese o momento atual no país no que concerne aos problemas de saúde decorrentes do "coronavírus", é certo que isto, por si só, não é causa de revogação de todas as custódias preventivas no país, devendo haver uma análise caso a caso. No caso específico dos autos, inexistem notícias sobre eventuais confirmações de contaminação no local onde os réus estão atualmente custodiados (Estabelecimento Penal Masculino de Coxim – no caso de GIOVANNY e MAYLSON; Penitenciária de Segurança Máxima de Navirai – no caso de LUCAS MATHEUS, e Estabelecimento Penal Feminino de São Gabriel do Oeste – no caso de MAYARA).

Destaco, ainda, não ser desconhecida deste juízo a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do CNJ, no que concerne à reavaliação de prisões provisórias (art. 4º). Observo, no entanto, que além do fato de se tratar de mera recomendação (não gozando, portanto, de caráter vinculante), a situação dos réus não se enquadra em nenhuma das hipóteses consideradas como grupo de risco (idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio). Ademais, conforme noticiado no sítio eletrônico da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário do Mato Grosso do Sul (<http://www.agepen.ms.gov.br/diretor-presidente-da-agepen-participa-de-reuniao-do-consej-sobre-policia-penal-e-prevencao-ao-coronavirus/>), medidas de triagem estão sendo tomadas na entrada das unidades prisionais para evitar a contaminação de presos e servidores públicos.

Caso sobrevenham mudanças fáticas nas condições atuais dos locais em que os réus se encontram custodiados, a possibilidade de aplicação de medidas cautelares substitutivas da prisão será reavaliada”.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. *In casu*, apesar dos argumentos e dos documentos que acompanham a presente impetração, o que se constata é que não restou demonstrado qualquer elemento que permita rever o posicionamento do juízo de origem.
2. O paciente teria participado de um delito de tráfico de entorpecente, referente ao transporte de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg).
3. Além disso, o paciente seria o responsável pela condução do veículo VW/Gol, o qual atuava como “batedor” do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.
4. A autoridade impetrada adequadamente ressaltou a existência de certa sofisticação na conduta realizada, tendo em vista a utilização do veículo batedor, de modo a dificultar eventual ação policial.
5. Decisão devidamente fundamentada na efetiva necessidade da prisão cautelar.
6. Incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.
7. As alegações formuladas acerca da ausência de materialidade delitiva ou acerca das declarações das testemunhas demandam um juízo exauriente, não cabível na estreita via do *habeas corpus*.
8. Questão referente ao avanço do coronavírus analisada pela autoridade impetrada.
9. Constrangimento ilegal não evidenciado.
10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Viana de Melo, em favor de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, nos autos de nº 5000053-91.2020.4.03.6007.

Consta da impetração que, em 29.11.2019, passageiros de um veículo Honda/Civic, cor prata, placa CGL 3449, teriam desobedecido ordem de parada, motivo pelo qual a PRF saiu em perseguição e, após troca de tiros, lograram êxito em realizar a apreensão de duas armas de fogo, munições e 889 kg de maconha.

Os integrantes do veículo foram levados ao hospital, ocasião em que o condutor Lucas informou que havia um veículo realizando o serviço de batedor, tendo este já passado pelo posto de fiscalização.

Narra que a PRF teria encontrado os supostos batedores no posto de fiscalização sentido Sonora/MS – Coxim/MS. O paciente, Giovanni e Mayara foram presos em flagrante por suposta participação nos eventos criminosos, bem como pelo fato de Mayara ter consigo uma arma.

Alega o impetrante que o nexo de causalidade existente seria apenas uma confissão extrajudicial de Giovanni, uma folha com escritas manuais referentes ao entorpecente (documento que ainda não estaria nos autos) e o CRLV do veículo Honda/Civic.

Aduz que Lucas afirmou não conhecer o paciente, assim como as demais pessoas envolvidas e, ainda, relatou que a droga e as armas seriam de uma pessoa denominada Sidney.

Sustenta que a autoridade coatora deduziu que o paciente tinha conhecimento da conduta criminosa de batedor supostamente desenvolvida por Giovanni. Teria também deduzido a possibilidade de reiteração criminosa pela quantidade de droga apreendida.

Afirma que as declarações do policial que supostamente teria ouvido de Lucas que existia um veículo batedor não podem ser consideradas como prova ou indícios de autoria aptos a sustentar a decretação da segregação do paciente.

Argumenta que a autoria não pode ser subsidiada em hipótese ou em dedução particular, exige-se prova ou indício suficiente.

Suscita a tese de que inexistem indícios que indiquem participação ou o envolvimento do paciente com o delito praticado, não podendo sua liberdade ser violada com base em suspeitas, deduções.

Também defende que o paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa, de forma que não estariam presentes os requisitos para a decretação da sua prisão preventiva.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja substituída por medidas cautelares do artigo 319, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, sendo a prisão relaxada ou, ainda, que seja substituída por medidas alternativas, podendo a substituição ser feita por tornozeleira eletrônica ou prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 125082273.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 125854905).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pelo não conhecimento do presente *habeas corpus* e, no mérito, pela sua denegação (ID 125972420).

Foram apresentados documentos complementares (ID 1266500470).

A Procuradoria Regional da República reiterou o parecer anteriormente apresentado (ID 127186658).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos seguintes termos (ID 124968257):

“Trata-se de decisão proferida pela Vara Criminal da Comarca de Coxim/MS na qual houve declinação de competência no tocante ao Inquérito Policial nº 214/2019 – BOPC nº 1875/2019 (Autos nº 0000013-58.2020.8.12.0011), relativamente à prisão em flagrante de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, MAYARA BORGES DE MORAES, MAYLSON MUNIZ VIEIRA e SIDNEY FERREIRA DOS SANTOS pela prática, em tese, dos crimes de homicídio tentado (art. 121, § 2º, inciso VII, c/ art. 14, inciso II, do CP), dano qualificado (art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP), receptação (art. 180, caput, do CP), desobediência (art. 330 do CP), tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06) e porte de armas de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03), todos praticados no dia 29/11/2019.

(...)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a manutenção da prisão preventiva dos investigados (...) MAYLSON MUNIZ VIEIRA decretada pela Justiça Estadual, aduzindo, para tanto, que restam preenchidos todos os requisitos dos arts. 312 e 312 do CPP, notadamente na perspectiva da garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos crimes, a revelar a periculosidade dos investigados.

(...)

In casu, verifico que a necessidade de manutenção da custódia cautelar é manifesta.

Com efeito, da narrativa que consta do auto de prisão em flagrante (...), notadamente dos depoimentos do Policial Rodoviário Federal Aires Fernando Monteiro Milleo (...) e do Policial Rodoviário Federal Rômulo Antônio Araújo Silva (...), vê-se que, durante abordagem que realizavam no dia 29/11/2019, foi dada ordem de parada do veículo Honda/Civic, cor prata, placas EGL-3449, todavia o condutor não obedeceu à ordem de parada e, em tentativa de evadir-se da abordagem, foi em direção ao PRF Rômulo que, felizmente, conseguiu desviar.

Os policiais narram, ainda, que ouviram um disparo de arma de fogo em direção à equipe, no que responderam à injusta agressão. Posteriormente, foi identificado que o veículo era conduzido por LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES tendo como passageiro Sidney Ferreira dos Santos, que faleceu após o confronto.

(...)

Além disso, no veículo Honda/Civic foram encontrados aproximadamente 889 kg de substância análoga maconha, como consta do Termo de Exibição e Apreensão (...). No veículo em questão também foram apreendidas armas de fogo (um revólver calibre .38, e duas carabinas calibre 12) e munições (...).

(...)

Já em relação aos presos GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, MAYARA BORGES DE MORAIS e MAYLSON MUNIZ VIEIRA, os elementos até o momento colhidos são indiciários a demonstrar a efetiva participação, quando menos, no crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, o depoimento do PRF Aires Fernando Monteiro Milleo (...) indica que, após a abordagem ao Honda/Civic, e quando já estavam levando condutor e passageiro ao hospital para tratamento das lesões, um dos envolvidos indicou que havia um veículo VW/Gol, de cor branca, realizando o serviço de “batedor”, e que havia passado anteriormente pelo local. Sustenta, ademais, que poucas horas depois avistaram o VW/Gol, placas QCI-2106, que era conduzido por MAYLSON MUNIZ VIEIRA, tendo como passageiros GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO e MAYARA BORGES DE MORAIS.

Aparentemente, segundo narra, durante a abordagem todos estavam nervosos e, em busca veicular; encontraram o CRLV do veículo Honda/Civic no interior do VW/Gol, vinculando ambos os veículos e fazendo crer; em tese, que todos os participantes atuavam em conjunto quanto ao crime do art. 33 da Lei n 11.343/06.

Essas constatações também são confirmadas pelo depoimento do PRF Rômulo Antonio Araújo Silva (...).

Ademais, consta que MAYLSON MUNIZ VIEIRA, ao ser interrogado, embora negue participação nos crimes, informa que GIOVANNY, vulgo “Negão” “disse que iria receber três mil reais para servir de batedor” (...), de modo que há indícios de participação de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO na empreitada. Veja-se que, apesar de MAYLSON MUNIZ VIEIRA e MAYARA BORGES DE MORAIS negarem ter participação na qualidade de batedores, os depoimentos dão conta de que viajavam em conjunto.

Assim, se GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO funcionava como “batedor” e isso era de conhecimento de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, há indícios suficientes de que também tinha ciência da atividade criminosa e assentiu em participar do esquema.

Há notícia, no mesmo sentido, de que no interior do VW/Gol, mais precisamente na bolsa de MAYARA BORGES DE MORAES, foram encontradas anotações com escritas manuais acerca de identificação de drogas, inclusive com menção a MAYLSON e GIOVANNY, tal como consta dos depoimentos dos Policiais Rodoviários Federais. Embora essas anotações não constem, até o momento, dos autos do inquérito policial – o que deverá ser oportunamente efetuado pela Polícia Federal ou pelo MPF – há de se presumir a sua existência em razão das constatações dos depoimentos, de modo que, mais uma vez, há elementos indiciários suficientes quanto à participação de todos os envolvidos na empreitada.

(...)

Embora não haja, ao menos no presente momento, indicativo de que (...) MAYLSON MUNIZ VIEIRA possuam antecedentes criminais, há elementos outros a evidenciar; também quanto a eles, a necessidade de garantia da ordem pública.

*(...) De fato, a grande quantidade de drogas apreendida neste caso, mais precisamente **889 kg de maconha**, revela o substancial desvalor da conduta, em tese, praticada, a evidenciar; ainda, que não se trata de prática ocasional, mas, em verdade, de confiabilidade de grande carga de substâncias entorpecentes a grupo que tem evidentes indícios de que pode continuar a delinquir:*

Enquanto o tráfico de pequena quantidade pode revelar; ao menos em tese, a traficância ocasional, a grande quantidade apreendida, quase 1 (uma) tonelada, é claro indicativo de que não é a primeira vez que se arriscam no cometimento de delito, revelando requintes de profissionalismo, notadamente por envolver batedores para evitar a ação da polícia.

Vêja-se, ainda, que todos estavam armados, tendo LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, inclusive, atentado contra a vida e Policial Rodoviário Federal, de modo que todos esses dados indicam clara necessidade de assegurar a ordem pública mediante a custódia cautelar dos investigados.

A permanência dos investigados em liberdade configura risco evidente, sendo inviável, ademais, a fixação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, pois nenhuma delas impossibilita, no plano fático, a segregação dos investigados de modo a impossibilitar o risco de reiteração criminosa que se afigure latente.

Por todas essas razões a decretação da prisão preventiva é medida de rigor”.

A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada e as circunstâncias que permeiam a situação em análise justificam a manutenção da segregação cautelar do paciente.

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Em relação ao paciente, ele teria participado do delito de tráfico de entorpecente, referente a uma apreensão de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg). Nesse ponto, é importante ressaltar que essa expressiva quantidade é um elemento que evidencia a gravidade em concreto da conduta em apuração.

Além disso, o paciente seria o responsável pela condução do veículo VW/Gol, placas QCI-2106, tendo como passageiros Giovanni Alexandro de Souza Silverio e Mayara Borges de Moraes, o qual atuava como “batedor” do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.

A autoridade impetrada adequadamente ressaltou a existência de certa sofisticação na conduta realizada, tendo em vista a utilização do veículo batedor, de modo a dificultar eventual ação policial.

Houve também a apreensão de armas com os envolvidos na conduta criminosa, o que evidencia a periculosidade dos agentes e o risco à ordem pública.

Em que pese a informação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, estas não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

A presente impetração tece também diversas considerações acerca dos elementos constantes do feito originário, inclusive apontando contradições nas declarações dos policiais rodoviários federais e suscitando a tese de que o paciente não teria participação no crime.

Contudo, as alegações formuladas acerca da ausência de materialidade delitiva ou acerca das declarações das testemunhas demandam um juízo exauriente, não cabível na estreita via do *habeas corpus*. Assim, tais questões serão devidamente apreciadas no momento oportuno, ocasião em que serão discutidas com a profundidade necessária e com a devida análise do que consta do Inquérito Policial.

Por fim, em consulta ao sistema eletrônico do primeiro grau, verifica-se que, nos autos originários, a autoridade impetrada analisou a manutenção da prisão do paciente, em face da recomendação nº 62 do CNJ, tendo consignado, em síntese, que:

“(…)

Em que pese o momento atual no país no que concerne aos problemas de saúde decorrentes do "coronavírus", é certo que isto, por si só, não é causa de revogação de todas as custódias preventivas no país, devendo haver uma análise caso a caso. No caso específico dos autos, inexistem notícias sobre eventuais confirmações de contaminação no local onde os réus estão atualmente custodiados (Estabelecimento Penal Masculino de Coxim – no caso de GIOVANNY e MAYLSON; Penitenciária de Segurança Máxima de Navirai – no caso de LUCAS MATHEUS, e Estabelecimento Penal Feminino de São Gabriel do Oeste – no caso de MAYARA).

Destaco, ainda, não ser desconhecida deste juízo a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do CNJ, no que concerne à reavaliação de prisões provisórias (art. 4º). Observo, no entanto, que além do fato de se tratar de mera recomendação (não gozando, portanto, de caráter vinculante), a situação dos réus não se enquadra em nenhuma das hipóteses consideradas como grupo de risco (idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio). Ademais, conforme noticiado no sítio eletrônico da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário do Mato Grosso do Sul (<http://www.agepen.ms.gov.br/diretor-presidente-da-agepen-participa-de-reuniao-do-consej-sobre-policia-penal-e-prevencao-ao-coronavirus/>), medidas de triagem estão sendo tomadas na entrada das unidades prisionais para evitar a contaminação de presos e servidores públicos.

Caso sobrevenham mudanças fáticas nas condições atuais dos locais em que os réus se encontram custodiados, a possibilidade de aplicação de medidas cautelares substitutivas da prisão será reavaliada”.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. *In casu*, apesar dos argumentos e dos documentos que acompanham a presente impetração, o que se constata é que não restou demonstrado qualquer elemento que permita rever o posicionamento do juízo de origem.
2. O paciente teria participado de um delito de tráfico de entorpecente, referente ao transporte de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg).
3. Além disso, o paciente seria o responsável pela condução do veículo VW/Gol, o qual atuava como “batedor” do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.
4. A autoridade impetrada adequadamente ressaltou a existência de certa sofisticação na conduta realizada, tendo em vista a utilização do veículo batedor, de modo a dificultar eventual ação policial.
5. Decisão devidamente fundamentada na efetiva necessidade da prisão cautelar.
6. Incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.
7. As alegações formuladas acerca da ausência de materialidade delitiva ou acerca das declarações das testemunhas demandam um juízo exauriente, não cabível na estreita via do *habeas corpus*.
8. Questão referente ao avanço do coronavírus analisada pela autoridade impetrada.
9. Constrangimento ilegal não evidenciado.
10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Viana de Melo, em favor de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, nos autos de nº 5000053-91.2020.4.03.6007.

Consta da impetração que, em 29.11.2019, passageiros de um veículo Honda/Civic, cor prata, placa CGL 3449, teriam desobedecido ordem de parada, motivo pelo qual a PRF saiu em perseguição e, após troca de tiros, lograram êxito em realizar a apreensão de duas armas de fogo, munições e 889 kg de maconha.

Os integrantes do veículo foram levados ao hospital, ocasião em que o condutor Lucas informou que havia um veículo realizando o serviço de batedor, tendo este já passado pelo posto de fiscalização.

Narra que a PRF teria encontrado os supostos batedores no posto de fiscalização sentido Sonora/MS – Coxim/MS. O paciente, Giovanni e Mayara foram presos em flagrante por suposta participação nos eventos criminosos, bem como pelo fato de Mayara ter consigo uma arma.

Alega o impetrante que o nexo de causalidade existente seria apenas uma confissão extrajudicial de Giovanni, uma folha com escritas manuais referentes ao entorpecente (documento que ainda não estaria nos autos) e o CRLV do veículo Honda/Civic.

Aduz que Lucas afirmou não conhecer o paciente, assim como as demais pessoas envolvidas e, ainda, relatou que a droga e as armas seriam de uma pessoa denominada Sidney.

Sustenta que a autoridade coatora deduziu que o paciente tinha conhecimento da conduta criminosa de batedor supostamente desenvolvida por Giovanni. Teria também deduzido a possibilidade de reiteração criminosa pela quantidade de droga apreendida.

Afirma que as declarações do policial que supostamente teria ouvido de Lucas que existia um veículo batedor não podem ser consideradas como prova ou indícios de autoria aptos a sustentar a decretação da segregação do paciente.

Argumenta que a autoria não pode ser subsidiada em hipótese ou em dedução particular, exige-se prova ou indício suficiente.

Suscita a tese de que inexistem indícios que indiquem a participação ou o envolvimento do paciente com o delito praticado, não podendo sua liberdade ser violada com base em suspeitas, deduções.

Também defende que o paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa, de forma que não estariam presentes os requisitos para a decretação da sua prisão preventiva.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja substituída por medidas cautelares do artigo 319, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, sendo a prisão relaxada ou, ainda, que seja substituída por medidas alternativas, podendo a substituição ser feita por tornozeleira eletrônica ou prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 125082273.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 125854905).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pelo não conhecimento do presente *habeas corpus* e, no mérito, pela sua denegação (ID 125972420).

Foram apresentados documentos complementares (ID 1266500470).

A Procuradoria Regional da República reiterou o parecer anteriormente apresentado (ID 127186658).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos seguintes termos (ID 124968257):

“Trata-se de decisão proferida pela Vara Criminal da Comarca de Coxim/MS na qual houve declinação de competência no tocante ao Inquérito Policial nº 214/2019 – BOPC nº 1875/2019 (Autos nº 0000013-58.2020.8.12.0011), relativamente à prisão em flagrante de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, MAYARA BORGES DE MORAES, MAYLSON MUNIZ VIEIRA e SIDNEY FERREIRA DOS SANTOS pela prática, em tese, dos crimes de homicídio tentado (art. 121, § 2º, inciso VII, c/ art. 14, inciso II, do CP), dano qualificado (art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP), receptação (art. 180, caput, do CP), desobediência (art. 330 do CP), tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06) e porte de armas de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03), todos praticados no dia 29/11/2019.

(...)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a manutenção da prisão preventiva dos investigados (...) MAYLSON MUNIZ VIEIRA decretada pela Justiça Estadual, aduzindo, para tanto, que restam preenchidos todos os requisitos dos arts. 312 e 312 do CPP, notadamente na perspectiva da garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos crimes, a revelar a periculosidade dos investigados.

(...)

In casu, verifico que a necessidade de manutenção da custódia cautelar é manifesta.

Com efeito, da narrativa que consta do auto de prisão em flagrante (...), notadamente dos depoimentos do Policial Rodoviário Federal Aires Fernando Monteiro Milleo (...) e do Policial Rodoviário Federal Rômulo Antônio Araújo Silva (...), vê-se que, durante abordagem que realizavam no dia 29/11/2019, foi dada ordem de parada do veículo Honda/Civic, cor prata, placas EGL-3449, todavia o condutor não obedeceu à ordem de parada e, em tentativa de evadir-se da abordagem, foi em direção ao PRF Rômulo que, felizmente, conseguiu desviar:

Os policiais narram, ainda, que ouviram um disparo de arma de fogo em direção à equipe, no que responderam à injusta agressão. Posteriormente, foi identificado que o veículo era conduzido por LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES tendo como passageiro Sidney Ferreira dos Santos, que faleceu após o confronto.

(...)

Além disso, no veículo Honda/Civic foram encontrados aproximadamente 889 kg de substância análoga maconha, como consta do Termo de Exibição e Apreensão (...). No veículo em questão também foram apreendidas armas de fogo (um revólver calibre .38, e duas carabinas calibre 12) e munições (...).

(...)

Já em relação aos presos GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, MAYARA BORGES DE MORAIS e MAYLSON MUNIZ VIEIRA, os elementos até o momento colhidos são indiciários a demonstrar a efetiva participação, quando menos, no crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, o depoimento do PRF Aires Fernando Monteiro Milleo (...) indica que, após a abordagem ao Honda/Civic, e quando já estavam levando condutor e passageiro ao hospital para tratamento das lesões, um dos envolvidos indicou que havia um veículo VW/Gol, de cor branca, realizando o serviço de “batedor”, e que havia passado anteriormente pelo local. Sustenta, ademais, que poucas horas depois avistaram o VW/Gol, placas QCI-2106, que era conduzido por MAYLSON MUNIZ VIEIRA, tendo como passageiros GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO e MAYARA BORGES DE MORAIS.

Aparentemente, segundo narra, durante a abordagem todos estavam nervosos e, em busca veicular, encontraram o CRLV do veículo Honda/Civic no interior do VW/Gol, vinculando ambos os veículos e fazendo crer, em tese, que todos os participantes atuavam em conjunto quanto ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Essas constatações também são confirmadas pelo depoimento do PRF Rômulo Antonio Araújo Silva (...).

Ademais, consta que MAYLSON MUNIZ VIEIRA, ao ser interrogado, embora negue participação nos crimes, informa que GIOVANNY, vulgo “Negão” “disse que iria receber três mil reais para servir de batedor” (...), de modo que há indícios de participação de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO na empreitada. Veja-se que, apesar de MAYLSON MUNIZ VIEIRA e MAYARA BORGES DE MORAIS negarem ter participação na qualidade de batedores, os depoimentos dão conta de que viajavam em conjunto.

Assim, se GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO funcionava como “batedor” e isso era de conhecimento de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, há indícios suficientes de que também tinha ciência da atividade criminosa e assentiu em participar do esquema.

Há notícia, no mesmo sentido, de que no interior do VW/Gol, mais precisamente na bolsa de MAYARA BORGES DE MORAES, foram encontradas anotações com escritas manuais acerca de identificação de drogas, inclusive com menção a MAYLSON e GIOVANNY, tal como consta dos depoimentos dos Policiais Rodoviários Federais. Embora essas anotações não constem, até o momento, dos autos do inquérito policial – o que deverá ser oportunamente efetuado pela Polícia Federal ou pelo MPF – há de se presumir a sua existência em razão das constatações dos depoimentos, de modo que, mais uma vez, há elementos indiciários suficientes quanto à participação de todos os envolvidos na empreitada.

(...)

Embora não haja, ao menos no presente momento, indicativo de que (...) MAYLSON MUNIZ VIEIRA possuam antecedentes criminais, há elementos outros a evidenciar; também quanto a eles, a necessidade de garantia da ordem pública.

*(...) De fato, a grande quantidade de drogas apreendida neste caso, mais precisamente **889 kg de maconha**, revela o substancial desvalor da conduta, em tese, praticada, a evidenciar; ainda, que não se trata de prática ocasional, mas, em verdade, de confiabilidade de grande carga de substâncias entorpecentes a grupo que tem evidentes indícios de que pode continuar a delinquir.*

Enquanto o tráfico de pequena quantidade pode revelar; ao menos em tese, a traficância ocasional, a grande quantidade apreendida, quase 1 (uma) tonelada, é claro indicativo de que não é a primeira vez que se arriscam no cometimento de delito, revelando requintes de profissionalismo, notadamente por envolver batedores para evitar a ação da polícia.

Veja-se, ainda, que todos estavam armados, tendo LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, inclusive, atentado contra a vida e Policial Rodoviário Federal, de modo que todos esses dados indicam clara necessidade de assegurar a ordem pública mediante a custódia cautelar dos investigados.

A permanência dos investigados em liberdade configura risco evidente, sendo inviável, ademais, a fixação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, pois nenhuma delas impossibilita, no plano fático, a segregação dos investigados de modo a impossibilitar o risco de reiteração criminosa que se afigure latente.

Por todas essas razões a decretação da prisão preventiva é medida de rigor”.

A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada e as circunstâncias que permeiam a situação em análise justificam a manutenção da segregação cautelar do paciente.

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Em relação ao paciente, ele teria participado do delito de tráfico de entorpecente, referente a uma apreensão de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg). Nesse ponto, é importante ressaltar que essa expressiva quantidade é um elemento que evidencia a gravidade em concreto da conduta em apuração.

Além disso, o paciente seria o responsável pela condução do veículo VW/Gol, placas QCI-2106, tendo como passageiros Giovanni Alexandro de Souza Silverio e Mayara Borges de Moraes, o qual atuava como “batedor” do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.

A autoridade impetrada adequadamente ressaltou a existência de certa sofisticação na conduta realizada, tendo em vista a utilização do veículo batedor, de modo a dificultar eventual ação policial.

Houve também a apreensão de armas com os envolvidos na conduta criminosa, o que evidencia a periculosidade dos agentes e o risco à ordem pública.

Em que pese a informação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, estas não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

A presente impetração tece também diversas considerações acerca dos elementos constantes do feito originário, inclusive apontando contradições nas declarações dos policiais rodoviários federais e suscitando a tese de que o paciente não teria participação no crime.

Contudo, as alegações formuladas acerca da ausência de materialidade delitiva ou acerca das declarações das testemunhas demandam um juízo exauriente, não cabível na estreita via do *habeas corpus*. Assim, tais questões serão devidamente apreciadas no momento oportuno, ocasião em que serão discutidas com a profundidade necessária e com a devida análise do que consta do Inquérito Policial.

Por fim, em consulta ao sistema eletrônico do primeiro grau, verifica-se que, nos autos originários, a autoridade impetrada analisou a manutenção da prisão do paciente, em face da recomendação nº 62 do CNJ, tendo consignado, em síntese, que:

“(…)

Em que pese o momento atual no país no que concerne aos problemas de saúde decorrentes do "coronavírus", é certo que isto, por si só, não é causa de revogação de todas as custódias preventivas no país, devendo haver uma análise caso a caso. No caso específico dos autos, inexistem notícias sobre eventuais confirmações de contaminação no local onde os réus estão atualmente custodiados (Estabelecimento Penal Masculino de Coxim – no caso de GIOVANNY e MAYLSON; Penitenciária de Segurança Máxima de Navirai – no caso de LUCAS MATHEUS, e Estabelecimento Penal Feminino de São Gabriel do Oeste – no caso de MAYARA).

Destaco, ainda, não ser desconhecida deste juízo a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do CNJ, no que concerne à reavaliação de prisões provisórias (art. 4º). Observo, no entanto, que além do fato de se tratar de mera recomendação (não gozando, portanto, de caráter vinculante), a situação dos réus não se enquadra em nenhuma das hipóteses consideradas como grupo de risco (idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio). Ademais, conforme noticiado no sítio eletrônico da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário do Mato Grosso do Sul (<http://www.agepen.ms.gov.br/diretor-presidente-da-agepen-participa-de-reuniao-do-consej-sobre-policia-penal-e-prevencao-ao-coronavirus/>), medidas de triagem estão sendo tomadas na entrada das unidades prisionais para evitar a contaminação de presos e servidores públicos.

Caso sobrevenham mudanças fáticas nas condições atuais dos locais em que os réus se encontram custodiados, a possibilidade de aplicação de medidas cautelares substitutivas da prisão será reavaliada”.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. *In casu*, apesar dos argumentos e dos documentos que acompanham a presente impetração, o que se constata é que não restou demonstrado qualquer elemento que permita rever o posicionamento do juízo de origem.
2. O paciente teria participado de um delito de tráfico de entorpecente, referente ao transporte de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg).
3. Além disso, o paciente seria o responsável pela condução do veículo VW/Gol, o qual atuava como “batedor” do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.
4. A autoridade impetrada adequadamente ressaltou a existência de certa sofisticação na conduta realizada, tendo em vista a utilização do veículo batedor, de modo a dificultar eventual ação policial.
5. Decisão devidamente fundamentada na efetiva necessidade da prisão cautelar.
6. Incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.
7. As alegações formuladas acerca da ausência de materialidade delitiva ou acerca das declarações das testemunhas demandam um juízo exauriente, não cabível na estreita via do *habeas corpus*.
8. Questão referente ao avanço do coronavírus analisada pela autoridade impetrada.
9. Constrangimento ilegal não evidenciado.
10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Viana de Melo, em favor de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, nos autos de nº 5000053-91.2020.4.03.6007.

Consta da impetração que, em 29.11.2019, passageiros de um veículo Honda/Civic, cor prata, placa CGL 3449, teriam desobedecido ordem de parada, motivo pelo qual a PRF saiu em perseguição e, após troca de tiros, lograram êxito em realizar a apreensão de duas armas de fogo, munições e 889 kg de maconha.

Os integrantes do veículo foram levados ao hospital, ocasião em que o condutor Lucas informou que havia um veículo realizando o serviço de batedor, tendo este já passado pelo posto de fiscalização.

Narra que a PRF teria encontrado os supostos batedores no posto de fiscalização sentido Sonora/MS – Coxim/MS. O paciente, Giovanni e Mayara foram presos em flagrante por suposta participação nos eventos criminosos, bem como pelo fato de Mayara ter consigo uma arma.

Alega o impetrante que o nexo de causalidade existente seria apenas uma confissão extrajudicial de Giovanni, uma folha com escritas manuais referentes ao entorpecente (documento que ainda não estaria nos autos) e o CRLV do veículo Honda/Civic.

Aduz que Lucas afirmou não conhecer o paciente, assim como as demais pessoas envolvidas e, ainda, relatou que a droga e as armas seriam de uma pessoa denominada Sidney.

Sustenta que a autoridade coatora deduziu que o paciente tinha conhecimento da conduta criminosa de batedor supostamente desenvolvida por Giovanni. Teria também deduzido a possibilidade de reiteração criminosa pela quantidade de droga apreendida.

Afirma que as declarações do policial que supostamente teria ouvido de Lucas que existia um veículo batedor não podem ser consideradas como prova ou indícios de autoria aptos a sustentar a decretação da segregação do paciente.

Argumenta que a autoria não pode ser subsidiada em hipótese ou em dedução particular, exige-se prova ou indício suficiente.

Suscita a tese de que inexistem indícios que indiquem a participação ou o envolvimento do paciente com o delito praticado, não podendo sua liberdade ser violada com base em suspeitas, deduções.

Também defende que o paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa, de forma que não estariam presentes os requisitos para a decretação da sua prisão preventiva.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja substituída por medidas cautelares do artigo 319, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, sendo a prisão relaxada ou, ainda, que seja substituída por medidas alternativas, podendo a substituição ser feita por tornozeleira eletrônica ou prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 125082273.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 125854905).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pelo não conhecimento do presente *habeas corpus* e, no mérito, pela sua denegação (ID 125972420).

Foram apresentados documentos complementares (ID 1266500470).

A Procuradoria Regional da República reiterou o parecer anteriormente apresentado (ID 127186658).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos seguintes termos (ID 124968257):

“Trata-se de decisão proferida pela Vara Criminal da Comarca de Coxim/MS na qual houve declinação de competência no tocante ao Inquérito Policial nº 214/2019 – BOPC nº 1875/2019 (Autos nº 0000013-58.2020.8.12.0011), relativamente à prisão em flagrante de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, MAYARA BORGES DE MORAES, MAYLSON MUNIZ VIEIRA e SIDNEY FERREIRA DOS SANTOS pela prática, em tese, dos crimes de homicídio tentado (art. 121, § 2º, inciso VII, c/ art. 14, inciso II, do CP), dano qualificado (art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP), receptação (art. 180, caput, do CP), desobediência (art. 330 do CP), tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06) e porte de armas de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03), todos praticados no dia 29/11/2019.

(...)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a manutenção da prisão preventiva dos investigados (...) MAYLSON MUNIZ VIEIRA decretada pela Justiça Estadual, aduzindo, para tanto, que restam preenchidos todos os requisitos dos arts. 312 e 312 do CPP, notadamente na perspectiva da garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos crimes, a revelar a periculosidade dos investigados.

(...)

In casu, verifico que a necessidade de manutenção da custódia cautelar é manifesta.

Com efeito, da narrativa que consta do auto de prisão em flagrante (...), notadamente dos depoimentos do Policial Rodoviário Federal Aires Fernando Monteiro Milleo (...) e do Policial Rodoviário Federal Rômulo Antônio Araújo Silva (...), vê-se que, durante abordagem que realizavam no dia 29/11/2019, foi dada ordem de parada do veículo Honda/Civic, cor prata, placas EGL-3449, todavia o condutor não obedeceu à ordem de parada e, em tentativa de evadir-se da abordagem, foi em direção ao PRF Rômulo que, felizmente, conseguiu desviar.

Os policiais narram, ainda, que ouviram um disparo de arma de fogo em direção à equipe, no que responderam à injusta agressão. Posteriormente, foi identificado que o veículo era conduzido por LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES tendo como passageiro Sidney Ferreira dos Santos, que faleceu após o confronto.

(...)

Além disso, no veículo Honda/Civic foram encontrados aproximadamente 889 kg de substância análoga maconha, como consta do Termo de Exibição e Apreensão (...). No veículo em questão também foram apreendidas armas de fogo (um revólver calibre .38, e duas carabinas calibre 12) e munições (...).

(...)

Já em relação aos presos GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, MAYARA BORGES DE MORAIS e MAYLSON MUNIZ VIEIRA, os elementos até o momento colhidos são indiciários a demonstrar a efetiva participação, quando menos, no crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, o depoimento do PRF Aires Fernando Monteiro Milleo (...) indica que, após a abordagem ao Honda/Civic, e quando já estavam levando condutor e passageiro ao hospital para tratamento das lesões, um dos envolvidos indicou que havia um veículo VW/Gol, de cor branca, realizando o serviço de “batedor”, e que havia passado anteriormente pelo local. Sustenta, ademais, que poucas horas depois avistaram o VW/Gol, placas QCI-2106, que era conduzido por MAYLSON MUNIZ VIEIRA, tendo como passageiros GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO e MAYARA BORGES DE MORAIS.

Aparentemente, segundo narra, durante a abordagem todos estavam nervosos e, em busca veicular, encontraram o CRLV do veículo Honda/Civic no interior do VW/Gol, vinculando ambos os veículos e fazendo crer, em tese, que todos os participantes atuavam em conjunto quanto ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Essas constatações também são confirmadas pelo depoimento do PRF Rômulo Antonio Araújo Silva (...).

Ademais, consta que MAYLSON MUNIZ VIEIRA, ao ser interrogado, embora negue participação nos crimes, informa que GIOVANNY, vulgo “Negão” “disse que iria receber três mil reais para servir de batedor” (...), de modo que há indícios de participação de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO na empreitada. Veja-se que, apesar de MAYLSON MUNIZ VIEIRA e MAYARA BORGES DE MORAIS negarem ter participação na qualidade de batedores, os depoimentos dão conta de que viajavam em conjunto.

Assim, se GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO funcionava como “batedor” e isso era de conhecimento de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, há indícios suficientes de que também tinha ciência da atividade criminosa e assentiu em participar do esquema.

Há notícia, no mesmo sentido, de que no interior do VW/Gol, mais precisamente na bolsa de MAYARA BORGES DE MORAES, foram encontradas anotações com escritas manuais acerca de identificação de drogas, inclusive com menção a MAYLSON e GIOVANNY, tal como consta dos depoimentos dos Policiais Rodoviários Federais. Embora essas anotações não constem, até o momento, dos autos do inquérito policial – o que deverá ser oportunamente efetuado pela Polícia Federal ou pelo MPF – há de se presumir a sua existência em razão das constatações dos depoimentos, de modo que, mais uma vez, há elementos indiciários suficientes quanto à participação de todos os envolvidos na empreitada.

(...)

Embora não haja, ao menos no presente momento, indicativo de que (...) MAYLSON MUNIZ VIEIRA possuam antecedentes criminais, há elementos outros a evidenciar, também quanto a eles, a necessidade de garantia da ordem pública.

(...) De fato, a grande quantidade de drogas apreendida neste caso, mais precisamente 889 kg de maconha, revela o substancial desvalor da conduta, em tese, praticada, a evidenciar, ainda, que não se trata de prática ocasional, mas, em verdade, de confiabilidade de grande carga de substâncias entorpecentes a grupo que tem evidentes indícios de que pode continuar a delinquir.

Enquanto o tráfico de pequena quantidade pode revelar, ao menos em tese, a traficância ocasional, a grande quantidade apreendida, quase 1 (uma) tonelada, é claro indicativo de que não é a primeira vez que se arriscam no cometimento de delito, revelando requintes de profissionalismo, notadamente por envolver batedores para evitar a ação da polícia.

Veja-se, ainda, que todos estavam armados, tendo LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, inclusive, atentado contra a vida e Policial Rodoviário Federal, de modo que todos esses dados indicam clara necessidade de assegurar a ordem pública mediante a custódia cautelar dos investigados.

A permanência dos investigados em liberdade configura risco evidente, sendo inviável, ademais, a fixação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, pois nenhuma delas impossibilita, no plano fático, a segregação dos investigados de modo a impossibilitar o risco de reiteração criminosa que se afigure latente.

Por todas essas razões a decretação da prisão preventiva é medida de rigor”.

A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada e as circunstâncias que permeiam a situação em análise justificam a manutenção da segregação cautelar do paciente.

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Em relação ao paciente, ele teria participado do delito de tráfico de entorpecente, referente a uma apreensão de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg). Nesse ponto, é importante ressaltar que essa expressiva quantidade é um elemento que evidencia a gravidade em concreto da conduta em apuração.

Além disso, o paciente seria o responsável pela condução do veículo VW/Gol, placas QCI-2106, tendo como passageiros Giovanni Alexandro de Souza Silverio e Mayara Borges de Morais, o qual atuava como “batedor” do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.

A autoridade impetrada adequadamente ressaltou a existência de certa sofisticação na conduta realizada, tendo em vista a utilização do veículo batedor, de modo a dificultar eventual ação policial.

Houve também a apreensão de armas com os envolvidos na conduta criminosa, o que evidencia a periculosidade dos agentes e o risco à ordem pública.

Em que pese a informação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, estas não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

A presente impetração tece também diversas considerações acerca dos elementos constantes do feito originário, inclusive apontando contradições nas declarações dos policiais rodoviários federais e suscitando a tese de que o paciente não teria participação no crime.

Contudo, as alegações formuladas acerca da ausência de materialidade delitiva ou acerca das declarações das testemunhas demandam um juízo exauriente, não cabível na estreita via do *habeas corpus*. Assim, tais questões serão devidamente apreciadas no momento oportuno, ocasião em que serão discutidas com a profundidade necessária e com a devida análise do que consta do Inquérito Policial.

Por fim, em consulta ao sistema eletrônico do primeiro grau, verifica-se que, nos autos originários, a autoridade impetrada analisou a manutenção da prisão do paciente, em face da recomendação nº 62 do CNJ, tendo consignado, em síntese, que:

“(…)

Em que pese o momento atual no país no que concerne aos problemas de saúde decorrentes do "coronavírus", é certo que isto, por si só, não é causa de revogação de todas as custódias preventivas no país, devendo haver uma análise caso a caso. No caso específico dos autos, inexistem notícias sobre eventuais confirmações de contaminação no local onde os réus estão atualmente custodiados (Estabelecimento Penal Masculino de Coxim – no caso de GIOVANNY e MAYLSON; Penitenciária de Segurança Máxima de Navirai – no caso de LUCAS MATHEUS, e Estabelecimento Penal Feminino de São Gabriel do Oeste – no caso de MAYARA).

Destaco, ainda, não ser desconhecida deste juízo a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do CNJ, no que concerne à reavaliação de prisões provisórias (art. 4º). Observo, no entanto, que além do fato de se tratar de mera recomendação (não gozando, portanto, de caráter vinculante), a situação dos réus não se enquadra em nenhuma das hipóteses consideradas como grupo de risco (idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio). Ademais, conforme noticiado no sítio eletrônico da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário do Mato Grosso do Sul (<http://www.agepen.ms.gov.br/diretor-presidente-da-agepen-participa-de-reuniao-do-consej-sobre-policia-penal-e-prevencao-ao-coronavirus/>), medidas de triagem estão sendo tomadas na entrada das unidades prisionais para evitar a contaminação de presos e servidores públicos.

Caso sobrevenham mudanças fáticas nas condições atuais dos locais em que os réus se encontram custodiados, a possibilidade de aplicação de medidas cautelares substitutivas da prisão será reavaliada”.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. *In casu*, apesar dos argumentos e dos documentos que acompanham a presente impetração, o que se constata é que não restou demonstrado qualquer elemento que permita rever o posicionamento do juízo de origem.
2. O paciente teria participado de um delito de tráfico de entorpecente, referente ao transporte de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg).
3. Além disso, o paciente seria o responsável pela condução do veículo VW/Gol, o qual atuava como “batedor” do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.
4. A autoridade impetrada adequadamente ressaltou a existência de certa sofisticação na conduta realizada, tendo em vista a utilização do veículo batedor, de modo a dificultar eventual ação policial.
5. Decisão devidamente fundamentada na efetiva necessidade da prisão cautelar.
6. Incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.
7. As alegações formuladas acerca da ausência de materialidade delitiva ou acerca das declarações das testemunhas demandam um juízo exauriente, não cabível na estreita via do *habeas corpus*.
8. Questão referente ao avanço do coronavírus analisada pela autoridade impetrada.
9. Constrangimento ilegal não evidenciado.
10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006702-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: CLEBER PEREIRA PAVAO
IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES
Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006702-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: CLEBER PEREIRA PAVAO
IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES
Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Julio Cesar Sanchez Nunes, em favor de CLEBER PEREIRA PAVÃO, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que, nos autos de nº 5000083368.2019.4.03.6006, concedeu liberdade provisória ao paciente, mediante aplicação de medidas cautelares diversa da prisão, dentre elas fiança no valor de R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais), montante que está inviabilizando a liberdade do paciente.

Consta da impetração que, no dia 16.03.20, o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do delito de contrabando, ao ser surpreendido transportando cigarros estrangeiros sem a devida autorização de importação.

Em audiência de custódia houve a concessão de liberdade provisória ao paciente, com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, dentre tais medidas houve a imposição de fiança no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

A defesa formulou pedido de dispensa ou de redução do valor arbitrado a título de fiança, o que foi indeferido pela autoridade impetrada.

Alega o impetrante que o valor da fiança deve guardar proporcionalidade com a gravidade da conduta perpetrada e com a capacidade econômica do agente.

Aduz que o paciente está desempregado, vivendo de bicos e auferir renda mensal de aproximadamente R\$ 900,00 (novecentos reais), de forma que não tem condições de arcar com a fiança arbitrada.

Sustenta que o paciente não era o proprietário da carga, servindo apenas ao seu transporte e, assim, o valor da fiança não poderia levar em consideração a quantidade de cigarros apreendidos.

Argumenta que as demais condições impostas são suficientes no caso concreto, não podendo sua prisão ser mantida apenas pela falta de recolhimento da fiança.

Tece considerações acerca da situação emergencial referente ao Coronavírus (COVID-19).

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a fiança seja dispensada ou reduzida. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

Em decisão de ID 127769526, a liminar foi parcialmente deferida, para reduzir a fiança imposta ao paciente para o valor de R\$ 3.463,33 (três mil, quatrocentos e sessenta e três reais), sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 127958437).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela concessão da ordem, reduzindo-se o valor da fiança arbitrada, nos termos da liminar parcialmente deferida (ID 128048002).

Em petição de ID 128598208, a defesa formulou pedido de reconsideração da decisão de ID 127769526, que deferiu parcialmente a liminar apenas para reduzir a fiança arbitrada em face do paciente. Alega a defesa que a decisão foi proferida em 24.03.20. Contudo, até a data de 01.04.20 o paciente não teria recolhido a fiança, em que pese a considerável redução realizada. Diante disso, requer a dispensa do pagamento da fiança arbitrada.

A decisão anteriormente proferida foi reconsiderada, para dispensar a fiança imposta ao paciente, sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada (ID 129158972).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006702-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: CLEBER PEREIRA PAVAO
IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES
Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a concessão de liberdade provisória ao paciente, sem o recolhimento da fiança fixada pela autoridade impetrada ou a sua redução.

É sob esse prisma, pois, que analiso as alegações ora formuladas.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 127764343):

“(…)

O pedido formulado pela defesa do acusado CLEBER PEREIRA PAVÃO não traz qualquer elemento novo que já não fosse de conhecimento deste Juízo Federal quando da concessão de liberdade provisória com a imposição de medidas cautelares ao investigado.

O custodiado juntou aos autos cópia de seu documento pessoal (ID. 29919028), em cumprimento à decisão proferida em audiência de custódia (ID. 29846046), bem como documentos comprobatórios de residência fixa e atividade lícita que, no entanto, apenas se prestam a confirmar o quanto já havia sido declarado quando interrogado pela Autoridade Policial e em audiência neste Juízo.

Noutro giro, não se pode olvidar que o custodiado transportava uma carga de cigarros de origem estrangeira composta por 540 (quinhentos e quarenta) caixas do produto irregularmente introduzidas em território nacional, avaliadas em aproximadamente em R\$300.000 (trezentos mil reais).

Ademais, conforme declarado pelo requerente, este teria sido contratado por pessoa que desconhece, para transportar a mercadoria contrabandeada de Tacuru/MS até Eldorado/MS, onde outro motorista daria continuidade ao percurso.

Tal circunstância, a meu ver, denota situação costumeira nesta região de fronteira, qual seja, a participação de indivíduos em organização criminosa voltada para a introdução em território brasileiro de cigarros estrangeiros contrabandeados. Vale dizer, supostos coordenadores regionais entram em contato com motoristas para a realização do transporte, entregam o veículo e a carga previamente organizados, realizam parte do pagamento adiantado para gastos com a viagem, entregam celulares do tipo “bombinha” ou mesmo rádio comunicadores, como no caso em tela, indicam a rota a ser percorrida, até que outra pessoa assuma a empreitada, e instruem o motorista, caso venha a ser preso, a não identificar seus contratantes ou prestar informações prejudiciais ao grupo criminoso.

Diante desse contexto, as alegações de escassez econômica do investigado não são suficientes por si sós, ao menos por ora, a ensejar a redução do valor arbitrado a título de fiança. Ademais, as circunstâncias do delito depõem em seu desfavor relativamente à pretensão aludida no pedido de dispensa da fiança ou de redução do valor arbitrado.

Destarte, INDEFIRO o pedido formulado pela defesa do custodiado CLEBER PEREIRA PAVÃO”.

O artigo 326, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos para a fixação do valor da fiança, dispondo que a autoridade deverá levar em consideração a natureza da infração, as condições econômicas e a vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

No caso dos autos, a pena máxima do delito imputado ao paciente (contrabando) é de 5 (cinco) anos de reclusão, o que permite a fixação da fiança no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, nos termos do artigo 325, II, do Código de Processo Penal.

A autoridade impetrada fixou o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), considerando a quantidade e o valor em perspectiva da mercadoria apreendida.

Entretanto, em face dos elementos constantes dos autos, o montante estabelecido não está adequado às condições pessoais do paciente, o que pode inviabilizar a sua soltura.

Nesse sentido, o próprio *Parquet* de primeiro grau consignou que:

“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em atenção ao ato ordinário de ID 29922003, manifesta-se pela redução da fiança, fixada em R\$ 25.000,00 na audiência de custódia, em 2/3 (máximo legal), tendo em vista que o réu, preso em 16.03.2020, ainda não a pagou, o que aventa a possibilidade de incapacidade econômica para tanto e, ademais, conforme destacado por esse juízo na audiência de custódia, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça.

Outrossim, manifesta-se de forma desfavorável ao pedido de dispensa da fiança, tendo em vista que o réu já foi preso, em 2019, no município de Icaraima/PR, por receptação, conforme ele mesmo afirmou, de modo que a dispensa seria insuficiente para garantia da ordem pública, já que o município é deveras próximo de Naviraí e o crime praticado anteriormente indica envolvimento do flagranteado com a prática do transporte ilícito de mercadorias.

Caso o réu alegue incapacidade financeira para o pagamento da fiança, mesmo após a redução, deverá propor em juízo o seu parcelamento, considerando-se cumprida a medida, quando do pagamento da primeira parcela, e enquanto as parcelas não estiverem vencidas.”

Verifica-se que, ao ser preso em flagrante, o paciente declarou que está atualmente desempregado e que o seu último emprego com carteira assinada teria sido há sete meses. Alegou que auferia hoje renda mensal aproximada de R\$ 700,00 (setecentos reais) e o impetrante sustenta que seria de R\$ 900,00 (novecentos reais).

O paciente é pai de uma criança de três anos de idade, para a qual paga uma pensão mensal de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Além disso, apesar da grande quantidade de cigarros estrangeiros transportados (540 caixas), o delito não foi praticado mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Ressalte-se que, como consignado pela autoridade impetrada ao conceder a liberdade provisória ao paciente (ID 127764343 - pág. 32/35), embora ele tenha dito que responde a uma ação penal por receptação, não há registro desse processo e nem de eventual condenação com trânsito em julgado por nenhum delito.

Dessa forma, se o paciente preenche os requisitos para responder à ação penal em liberdade, a manutenção do *quantum* fixado a título de fiança seria o mesmo que lhe negar a liberdade.

Ao apreciar a liminar, não houve a dispensa do pagamento da fiança, mas apenas a redução de seu valor, com base no artigo 326, do Código de Processo Penal.

Restou consignado que a hipótese dos autos se amoldaria à possibilidade de redução, de forma que a fiança do paciente foi reduzida para o valor de R\$ 3.463,33 (três mil, quatrocentos e sessenta e três reais e trinta e três centavos), nos termos do art. 325, § 1º, II, do Código de Processo Penal.

Entretanto, há indicativos de que, mesmo com a redução realizada, o paciente não teve condições de arcar com o pagamento do montante estabelecido.

Assim, em decorrência da situação excepcional gerada pela pandemia do coronavírus e do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no *habeas corpus* de nº 568.693, deve ser afastada a fiança arbitrada em face do paciente.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, a fim de dispensar a fiança imposta ao paciente, sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. FIANÇA ELEVADA. DISPENSA DO PAGAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A presente impetração almeja, em síntese, a concessão de liberdade provisória ao paciente, sem o recolhimento da fiança fixada pela autoridade impetrada ou a sua redução.
2. O artigo 326, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos para a fixação do valor da fiança, dispondo que a autoridade deverá levar em consideração a natureza da infração, as condições econômicas e a vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.
3. A autoridade impetrada fixou o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), considerando a quantidade e o valor em perspectiva da mercadoria apreendida. Entretanto, em face dos elementos constantes dos autos, o montante estabelecido não está adequado às condições pessoais do paciente, o que pode inviabilizar a sua soltura.
4. Fiança reduzida e mesmo assim o paciente não conseguiu arcar com o pagamento do montante estabelecido.
5. Assim, em decorrência da situação excepcional gerada pela pandemia do coronavírus e do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça na *habeas corpus* de nº 568.693, deve ser afastada a fiança arbitrada em face do paciente.
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem, a fim de dispensar a fiança imposta ao paciente, sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006702-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: CLEBER PEREIRA PAVAO
IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES
Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006702-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: CLEBER PEREIRA PAVAO
IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES
Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Julio Cesar Sanchez Nunes, em favor de CLEBER PEREIRA PAVÃO, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que, nos autos de nº 5000083368.2019.4.03.6006, concedeu liberdade provisória ao paciente, mediante aplicação de medidas cautelares diversa da prisão, dentre elas fiança no valor de R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais), montante que está inviabilizando a liberdade do paciente.

Consta da impetração que, no dia 16.03.20, o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do delito de contrabando, ao ser surpreendido transportando cigarros estrangeiros sem a devida autorização de importação.

Em audiência de custódia houve a concessão de liberdade provisória ao paciente, com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, dentre tais medidas houve a imposição de fiança no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

A defesa formulou pedido de dispensa ou de redução do valor arbitrado a título de fiança, o que foi indeferido pela autoridade impetrada.

Alega o impetrante que o valor da fiança deve guardar proporcionalidade com a gravidade da conduta perpetrada e com a capacidade econômica do agente.

Aduz que o paciente está desempregado, vivendo de bicos e auferir renda mensal de aproximadamente R\$ 900,00 (novecentos reais), de forma que não tem condições de arcar com a fiança arbitrada.

Sustenta que o paciente não era o proprietário da carga, servindo apenas ao seu transporte e, assim, o valor da fiança não poderia levar em consideração a quantidade de cigarros apreendidos.

Argumenta que as demais condições impostas são suficientes no caso concreto, não podendo sua prisão ser mantida apenas pela falta de recolhimento da fiança.

Tece considerações acerca da situação emergencial referente ao Coronavírus (COVID-19).

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a fiança seja dispensada ou reduzida. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

Em decisão de ID 127769526, a liminar foi parcialmente deferida, para reduzir a fiança imposta ao paciente para o valor de R\$ 3.463,33 (três mil, quatrocentos e sessenta e três reais), sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 127958437).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela concessão da ordem, reduzindo-se o valor da fiança arbitrada, nos termos da liminar parcialmente deferida (ID 128048002).

Em petição de ID 128598208, a defesa formula pedido de reconsideração da decisão de ID 127769526, que deferiu parcialmente a liminar apenas para reduzir a fiança arbitrada em face do paciente. Alega a defesa que a decisão foi proferida em 24.03.20. Contudo, até a data de 01.04.20 o paciente não teria recolhido a fiança, em que pese a considerável redução realizada. Diante disso, requer a dispensa do pagamento da fiança arbitrada.

A decisão anteriormente proferida foi reconsiderada, para dispensar a fiança imposta ao paciente, sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada (ID 129158972).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006702-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: CLEBER PEREIRA PAVAO
IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES
Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a concessão de liberdade provisória ao paciente, sem o recolhimento da fiança fixada pela autoridade impetrada ou a sua redução.

É sob esse prisma, pois, que analiso as alegações ora formuladas.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 127764343):

“(…)

O pedido formulado pela defesa do acusado CLEBER PEREIRA PAVÃO não traz qualquer elemento novo que já não fosse de conhecimento deste Juízo Federal quando da concessão de liberdade provisória com a imposição de medidas cautelares ao investigado.

O custodiado juntou aos autos cópia de seu documento pessoal (ID. 29919028), em cumprimento à decisão proferida em audiência de custódia (ID. 29846046), bem como documentos comprobatórios de residência fixa e atividade lícita que, no entanto, apenas se prestam a confirmar o quanto já havia sido declarado quando interrogado pela Autoridade Policial e em audiência neste Juízo.

Noutro giro, não se pode olvidar que o custodiado transportava uma carga de cigarros de origem estrangeira composta por 540 (quinhentos e quarenta) caixas do produto irregularmente introduzidas em território nacional, avaliadas em aproximadamente em R\$300.000 (trezentos mil reais).

Ademais, conforme declarado pelo requerente, este teria sido contratado por pessoa que desconhece, para transportar a mercadoria contrabandeada de Tacuru/MS até Eldorado/MS, onde outro motorista daria continuidade ao percurso.

Tal circunstância, a meu ver, denota situação costumeira nesta região de fronteira, qual seja, a participação de indivíduos em organização criminosa voltada para a introdução em território brasileiro de cigarros estrangeiros contrabandeados. Vale dizer, supostos coordenadores regionais entram em contato com motoristas para a realização do transporte, entregam o veículo e a carga previamente organizados, realizam parte do pagamento adiantado para gastos com a viagem, entregam celulares do tipo “bombinha” ou mesmo rádio comunicadores, como no caso em tela, indicam a rota a ser percorrida, até que outra pessoa assuma a empreitada, e instruem o motorista, caso venha a ser preso, a não identificar seus contratantes ou prestar informações prejudiciais ao grupo criminoso.

Diante desse contexto, as alegações de escassez econômica do investigado não são suficientes por si sós, ao menos por ora, a ensejar a redução do valor arbitrado a título de fiança. Ademais, as circunstâncias do delito depõem em seu desfavor relativamente à pretensão aludida no pedido de dispensa da fiança ou de redução do valor arbitrado.

Destarte, INDEFIRO o pedido formulado pela defesa do custodiado CLEBER PEREIRA PAVÃO”.

O artigo 326, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos para a fixação do valor da fiança, dispondo que a autoridade deverá levar em consideração a natureza da infração, as condições econômicas e a vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

No caso dos autos, a pena máxima do delito imputado ao paciente (contrabando) é de 5 (cinco) anos de reclusão, o que permite a fixação da fiança no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, nos termos do artigo 325, II, do Código de Processo Penal.

A autoridade impetrada fixou o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), considerando a quantidade e o valor em perspectiva da mercadoria apreendida.

Entretanto, em face dos elementos constantes dos autos, o montante estabelecido não está adequado às condições pessoais do paciente, o que pode inviabilizar a sua soltura.

Nesse sentido, o próprio *Parquet* de primeiro grau consignou que:

“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em atenção ao ato ordinário de ID 29922003, manifesta-se pela redução da fiança, fixada em R\$ 25.000,00 na audiência de custódia, em 2/3 (máximo legal), tendo em vista que o réu, preso em 16.03.2020, ainda não a pagou, o que aventa a possibilidade de incapacidade econômica para tanto e, ademais, conforme destacado por esse juízo na audiência de custódia, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça.

Outrossim, manifesta-se de forma desfavorável ao pedido de dispensa da fiança, tendo em vista que o réu já foi preso, em 2019, no município de Icaraima/PR, por receptação, conforme ele mesmo afirmou, de modo que a dispensa seria insuficiente para garantia da ordem pública, já que o município é deveras próximo de Naviraí e o crime praticado anteriormente indica envolvimento do flagranteado com a prática do transporte ilícito de mercadorias.

Caso o réu alegue incapacidade financeira para o pagamento da fiança, mesmo após a redução, deverá propor em juízo o seu parcelamento, considerando-se cumprida a medida, quando do pagamento da primeira parcela, e enquanto as parcelas não estiverem vencidas.”

Verifica-se que, ao ser preso em flagrante, o paciente declarou que está atualmente desempregado e que o seu último emprego com carteira assinada teria sido há sete meses. Alegou que auferia hoje renda mensal aproximada de R\$ 700,00 (setecentos reais) e o impetrante sustenta que seria de R\$ 900,00 (novecentos reais).

O paciente é pai de uma criança de três anos de idade, para a qual paga uma pensão mensal de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Além disso, apesar da grande quantidade de cigarros estrangeiros transportados (540 caixas), o delito não foi praticado mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Ressalte-se que, como consignado pela autoridade impetrada ao conceder a liberdade provisória ao paciente (ID 127764343 - pág. 32/35), embora ele tenha dito que responde a uma ação penal por receptação, não há registro desse processo e nem de eventual condenação com trânsito em julgado por nenhum delito.

Dessa forma, se o paciente preenche os requisitos para responder à ação penal em liberdade, a manutenção do *quantum* fixado a título de fiança seria o mesmo que lhe negar a liberdade.

Ao apreciar a liminar, não houve a dispensa do pagamento da fiança, mas apenas a redução de seu valor, com base no artigo 326, do Código de Processo Penal.

Restou consignado que a hipótese dos autos se amoldaria à possibilidade de redução, de forma que a fiança do paciente foi reduzida para o valor de R\$ 3.463,33 (três mil, quatrocentos e sessenta e três reais e trinta e três centavos), nos termos do art. 325, § 1º, II, do Código de Processo Penal.

Entretanto, há indicativos de que, mesmo com a redução realizada, o paciente não teve condições de arcar com o pagamento do montante estabelecido.

Assim, em decorrência da situação excepcional gerada pela pandemia do coronavírus e do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no *habeas corpus* de nº 568.693, deve ser afastada a fiança arbitrada em face do paciente.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, a fim de dispensar a fiança imposta ao paciente, sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. FIANÇA ELEVADA. DISPENSA DO PAGAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A presente impetração almeja, em síntese, a concessão de liberdade provisória ao paciente, sem o recolhimento da fiança fixada pela autoridade impetrada ou a sua redução.

2. O artigo 326, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos para a fixação do valor da fiança, dispondo que a autoridade deverá levar em consideração a natureza da infração, as condições econômicas e a vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

3. A autoridade impetrada fixou o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), considerando a quantidade e o valor em perspectiva da mercadoria apreendida. Entretanto, em face dos elementos constantes dos autos, o montante estabelecido não está adequado às condições pessoais do paciente, o que pode inviabilizar a sua soltura.

4. Fiança reduzida e mesmo assim o paciente não conseguiu arcar com o pagamento do montante estabelecido.

5. Assim, em decorrência da situação excepcional gerada pela pandemia do coronavírus e do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no *habeas corpus* de nº 568.693, deve ser afastada a fiança arbitrada em face do paciente.

6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem, a fim de dispensar a fiança imposta ao paciente, sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021930-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ANTONIO CELSO COMINETTI, CARLOS ALBERTO BENAGLIA

IMPETRANTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO - SP423490

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO - SP423490

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021930-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ANTONIO CELSO COMINETTI, CARLOS ALBERTO BENAGLIA

IMPETRANTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO - SP423490

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO - SP423490

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado por Rodrigo Richter Venturole, Gabriel Bellotti Carvalho, Andre Hamer Khafif e Gabriel Ferreira Miranda de Siqueira em favor de **Carlos Alberto Benaglia** e **Antonio Celso Cominetti**, contra ato do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 0002135-43.2017.4.03.6119.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

- a) os pacientes foram condenados à pena de 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, além de 15 (quinze) dias-multa, tendo a pena corporal sido substituída para ambos por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, pela suposta prática do crime previsto no artigo 334, §1º, III, do Código Penal, delito de natureza tributária e que teria sido praticado conjuntamente como corréu **Moysés Costa de Sá**;
- b) a ação típica teria sido perpetrada por meio da realização de procedimentos de importação de mercadorias estrangeiras pela empresa *Real Aerovias Brasil Ltda.*, cujo sócio é o corréu **Moysés Costa**, a pedido da companhia *Prever Service Comércio de Peças para Máquinas e Prestação de Serviços Ltda.*, cujos sócios são os pacientes;
- c) segundo a denúncia, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2011, os pacientes teriam inserido informações fraudulentas em documentos relativos à importação de mercadorias estrangeiras no sentido de que os produtos trazidos para o território nacional consistiriam em “peças de aeronaves” quando, em verdade, tratavam-se de lentes, espelhos, cerâmicas, bicos e outros equipamentos acessórios para máquinas de corte a laser. Isso teria acontecido para que não houvesse a incidência das alíquotas previstas em relação aos produtos efetivamente importados, já que a importadora *Real Aerovias Brasil Ltda.* gozava de isenção tributária no que concerne à importação dos produtos indevidamente declarados;
- d) antes mesmo da instauração da Ação Penal referente aos presentes fatos, ao serem notificados pela Receita Federal a respeito dos débitos remanescentes das importações realizadas, os pacientes prontamente efetuaram o pagamento dos tributos, sem que fosse instaurado qualquer procedimento administrativo, não havendo justa causa para a propositura da presente ação penal, nos termos do entendimento firmado nos autos do ARE 999425/SC, em sede de repercussão geral.

Requeremos os impetrantes, assim, seja deferida medida liminar para suspender a tramitação da ação penal principal e, no mérito, requerem a concessão da ordem para cassar a sentença condenatória proferida naqueles autos, com o trancamento da ação penal.

Foram juntados documentos aos autos (Id nº 89981520).

Em 03.09.19, por entender faltar ao presente pedido a necessária adequação, neguei seguimento ao *writ* e julguei extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, I e IV, do Código de Processo Civil c. c. o artigo 3º do Código de Processo Penal, ambos c. c. o artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Id n. 90151979).

Inconformados, os impetrantes, em 16.09.19, interpuseram agravo regimental desta decisão (Id n. 90409343), instruindo a minuta recursal com documentos (Id n. 90410163).

A Quinta Turma deste Tribunal, em 15.10.19, à unanimidade, decidiu por negar provimento ao agravo regimental (cfr. Id n. 97168070).

Em face de referido acórdão, houve a interposição de recurso ordinário pelos impetrantes (Id n. 100517102), ao qual, o Superior Tribunal de Justiça, em 09.12.19, a despeito de negar-lhe seguimento, concedeu a ordem, de ofício, para cassar a decisão impugnada e determinar a este Tribunal examinasse a suposta ilegalidade apontada na presente impetração, com a consequente apreciação do mérito do pedido formulado em favor de **Carlos Alberto Benaglia** e **Antonio Celso Cominetti** (Id n. 125598986).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021930-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ANTONIO CELSO COMINETTI, CARLOS ALBERTO BENAGLIA

IMPETRANTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO - SP423490

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO - SP423490

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado por Rodrigo Richter Venturole, Gabriel Bellotti Carvalho, Andre Hamer Khafif e Gabriel Ferreira Miranda de Siqueira em favor de **Carlos Alberto Benaglia** e **Antonio Celso Cominetti**, contra ato do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos da Ação Penal n. 0002135-43.2017.4.03.6119/SP.

De início, observo que, nos autos originários, foi declarada a extinção da punibilidade de **Carlos Alberto Benaglia** pela prática do delito de que trata o artigo 334, §1º, III, do Código Penal, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, IV, e 115, todos do Código Penal (cfr. fls. 436/437 dos autos originários), razão pela qual entendo encontrar-se prejudicado o pedido formulado neste *habeas corpus* quanto ao paciente em referência.

No mais, observo que **Antonio Celso Cominetti** foi denunciado porque no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2011, em conluio e unidade de desígnios com os corréus **Moysés Costa de Sá**, **Antônio Celso Cominetti** e **Carlos Alberto Benaglia**, inseriu e/ou fez inserir, em documentos públicos, declarações falsas e diversas das que deveriam ser escritas, com o fim de criar obrigações e alterar a verdade sobre fatos juridicamente relevantes.

Referidas condutas foram realizadas por meio da empresa *Real Aerovias Brasil Ltda.*, sendo que **Moysés Costa de Sá**, representante legal desta, teria realizado diversos procedimentos de importação fraudulentos como importador direto, omitindo a real adquirente das mercadorias importadas, a empresa *Prever Service Comércio de Peças para Máquinas e Prestação de Serviços Ltda.*, administradas por **Carlos Alberto** e **Antônio Cominetti**.

Indicou a denúncia, ofertada naqueles autos, que *Real Aerovias Brasil Ltda.* declarava falsamente o conteúdo de suas importações como "peças de aeronaves".

Diante de tais fatos, o Ministério Público Federal denunciou **Moysés Costa de Sá**, **Antônio Celso Cominetti** e **Carlos Alberto Benaglia** como incurso nas penas do artigo 299, do Código Penal.

No entanto ao ser recebida a denúncia, o Juízo sentenciante procedeu a reclassificação dos fatos atribuídos ao paciente como aqueles previstos pelo artigo 334, §1º, III, do Código Penal, efetuada de plano a correção, em razão de a prática delitiva perpetrada por ele e pelos demais corréus consistiram em manter em depósito mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta.

Nesse particular, observo que o bem jurídico tutelado não se restringe ao recolhimento de tributos, mas sim ao controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional sendo, por isso, classificado como crime contra a Administração Pública, ou seja, basta a prova da entrada irregular de mercadorias no país, por meio da *ilusão de pagamento* de impostos devidos pela importação.

De todo modo, registre-se que, ao contrário do que sucede com o delito de sonegação fiscal, cuja natureza material exige a constituição do crédito tributário para instauração da ação penal (STF, Súmula Vinculante n. 24), o delito de descaminho *é de natureza formal*, não sendo obrigatório o prévio esgotamento da instância administrativa, como condição de procedibilidade da ação penal.

Com efeito, não há falar, quanto ao particular, em atipicidade da conduta delitiva atribuída ao paciente remanescente derivada do recolhimento de tributos devidos antes do recebimento da denúncia ofertada contra si pelo Ministério Público Federal.

Isso, porque o tipo penal previsto pelo artigo 334, §1º, III, do Código Penal não abrange a causa de extinção da punibilidade pelo pagamento integral do crédito tributário

Assim, é possível extrair de referidas informações a ausência de abuso derivado da atuação do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos da Ação Penal n. 0002135-43.2017.4.03.6119/SP.

Ante o exposto, julgo **PREJUDICADO** o pedido de *habeas corpus* relacionado a **Carlos Alberto Benaglia** e, quanto a **Antonio Celso Cominetti**, **DENEGAR** a ordem.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. ARTIGO 334, §1º, III, DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE NATUREZA FORMAL. PRÉVIO ORDEM DENEGADA.

1. Tem-se por prejudicada a análise do pedido de *habeas corpus* impetrado por paciente que teve reconhecida a extinção de sua punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.
2. Nas hipóteses em que o bem jurídico tutelado não se restrinja ao recolhimento de tributos, mas sim à prática de crime contra a administração pública, relacionado à entrada irregular de mercadorias no país, por meio da *ilusão de pagamento* de impostos devidos pela importação, não se mostra necessário o prévio esgotamento da instância administrativa como condição de procedibilidade da ação penal.
3. Pedido conhecido em parte, para, na parte conhecida, denegar-se a ordem impetrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu julgar **PREJUDICADO** o pedido de *habeas corpus* relacionado a Carlos Alberto Benaglia e, quanto a Antonio Celso Cominetti, **DENEGAR** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006749-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOSE MARTINS SOBRINHO
IMPETRANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006749-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOSE MARTINS SOBRINHO
IMPETRANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Germano Marques Rodrigues Júnior, em favor de JOSÉ MARTINS SOBRINHO, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, nos autos da ação penal nº 5005546-65.2019.4.03.6110.

Decorre dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito do artigo 334-A, §1º, inc. IV do Código Penal, no processo nº 0000416-22.2018.4.03.6109. Citado por edital, em virtude de estar foragido, não compareceu ou constituiu defensor. Assim, o feito foi desmembrado, com a consequente suspensão do trâmite processual e do prazo prescricional.

Em 08/09/2019, o paciente foi preso. E, em 15/10/19, apresentou resposta à acusação, na qual requereu a modificação da prisão preventiva para o regime domiciliar, em razão de encontrar-se doente (câncer de pele no tronco), necessitando a retirada do tumor.

O Juízo impetrado negou o pedido, após realização de perícia, haja vista que o *expert* atestou que a situação de saúde do paciente não demanda cuidados urgentes, de modo que sua permanência no presídio, mesmo na atual época do coronavírus, não representa qualquer risco à sua saúde, não estando ele no grupo de risco (ID 1278469781).

Alega o impetrante que a documentação médica comprova a existência da doença e da necessidade de tratamento do paciente, com realização de cirurgia, ressaltando que desde que foi preso não teve qualquer tratamento específico.

Sustenta a necessidade da conversão da prisão preventiva em domiciliar, requerendo permissão para deslocamentos a centros médicos para tratamento, os quais serão noticiados com antecedência, sem prejuízo de qualquer outro meio alternativo à prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

Aduz que os acontecimentos globais (COVID-19) também devem ser considerados.

Acrescenta, ainda, recente recomendação de um dos ministros do Supremo Tribunal Federal acerca da situação dos presos, por conta da pandemia do COVID-19, sugerindo a prisão domiciliar em alguns casos, afirmando que o paciente se enquadra nas hipóteses.

Sustenta, por fim, que o paciente possui residência fixa e que o direito à saúde é inerente à condição humana.

Cita a Recomendação 62/2020 formulada pelo CNJ.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja convertida a prisão preventiva em prisão domiciliar. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 127854579.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 128038861).

Empetição de ID 128698607, a defesa do paciente formulou pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido liminar.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 128822788).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006749-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOSE MARTINS SOBRINHO
IMPETRANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que analiso a presente impetração.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato). O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

A prisão preventiva do paciente foi decretada, conforme a seguir:

"... No que se refere ao denunciado José Martins Sobrinho, observo que os diálogos descritos na denúncia, sendo alguns do mesmo dia da prisão em flagrante do caso em pareço, demonstram fortes indícios da coautoria delitiva do denunciado, bem como da sua participação na organização criminosa.

Soma-se a isso o fato de que ele se encontra foragido, eis que não foi possível o cumprimento de mandado de prisão preventiva, por ocasião da deflagração da operação homônimo, em 17 de abril de 2018.

Portanto, visando garantir a aplicação da lei penal, bem como a manutenção da ordem pública, decreto a prisão preventiva do denunciado José Martins Sobrinho, nos termos do art. 312 c.c. art. 313, inc. I, todos do Código de Processo Penal." (fls. 232 v ID 127846968)".

Por sua vez, a decisão que indeferiu o pedido de conversão da prisão preventiva em domiciliar e manteve a decretação da cautelar restou assim consignada:

"... Processualmente, os autos estão na fase das alegações finais, encontrando-se o denunciado preso preventivamente, depois de um bom tempo foragido.

Pelos documentos médicos que constam dos autos, quer seja aqueles referentes ao prontuário do denunciado, nas vezes em que recebeu atendimento no presídio, quer seja pela perícia realizada e esclarecimentos prestados pelo médico perito judicial, o denunciado é portador, sem dúvida, de diagnóstico de carcinoma basocelular; a doença é temporária, a retirada cirúrgica é curativa (Laudo pericial - ID 26395979 - e esclarecimentos ID 28846570).

Ainda, nos termos do Laudo pericial (ID 26395979), o tratamento, para o caso do denunciado, é cirúrgico, os cuidados pós-operatórios são de baixa complexidade e podem ser realizados em estabelecimento prisional; Num. 29828439 - Pág. 1 o não tratamento pode levar ao crescimento da lesão com invasão dos tecidos no local. O tratamento cirúrgico é necessário, mas não é caso de cirurgia de urgência.

Pois bem, o perito atesta que, nada obstante o denunciado ser portador de moléstia, não se trata de um caso que necessite de uma intervenção cirúrgica urgente; deve ser tratado e deve ser realizada uma cirurgia para a retirada do tumor. A cirurgia, sem dúvida, tem que ser realizada fora do estabelecimento prisional; o pós-operatório, por outro lado, conforme asseverou o médico perito, pode ser administrado no próprio estabelecimento prisional.

A situação de saúde do denunciado, portanto, merece atenção, mas não demanda cuidados urgentes, de modo que a sua permanência no presídio, mesmo na atual época do CORONAVÍRUS, possa prejudicá-lo; caso oferecesse algum risco de morte, o médico perito assim o atestaria.

Certo, ainda, que cabe ao Diretor do Estabelecimento Prisional onde se encontra o denunciado, encetar, com brevidade, as providências necessárias, a fim de que o denunciado possa ser submetido à cirurgia, no âmbito do SUS, que, seguramente, custeia tal procedimento médico.

Sendo caso que pode ser resolvido pelo SUS, não cabe ao denunciado, considerando a sua atual situação processual, optar por realizar o tratamento particular; como sugere.

Quanto à recomendação do Ministro do STF, não se aplica indistintamente a todos os casos; cada situação deve ser analisada pelo juiz responsável e tão somente na efetiva indicação da medida recomendada, ou seja, quando se provar a necessidade da prisão domiciliar; de modo a se evitar que a preso possa sofrer iminente prejuízo, deve ser deferida.

No caso em apreço, nada obstante o denunciado ser portador de doença, esta, pelas conclusões do médico perito, não pede providências imediatas, intervenções urgentes; ademais, inexistente, assim, qualquer indicativo no sentido de que o denunciado estaria em grupo de risco, mais propenso ao CORONAVÍRUS.

Ainda, justifica-se a manutenção da custódia preventiva do denunciado, pois já deu mostras de que não pretende submeter-se facilmente às determinações judiciais: mesmo portador da sua moléstia, resistiu à prisão, pois permaneceu foragido por algum tempo.

Por tais motivos, indefiro o pleito da defesa, mantendo o denunciado preso, tal qual como se encontra (=em presídio estadual)." (ID127846981)

Verifica-se que a autoridade impetrada fundamentou, corretamente, a necessidade de segregação cautelar do paciente para garantir a aplicação da lei penal, posto que este se encontrava foragido.

Além disso, o paciente está envolvido em outras apurações criminais, havendo elementos, pois, que indicam reiteração criminosa. Vejamos.

O paciente possui condenação transitada em julgado pela prática do crime previsto no art. 15 da Lei nº 10.826/03 (Processo nº 0011128-64.2017.8.26.0602, 4ª Vara Criminal da Comarca de Sorocaba/SP); responde pelo crime de contrabando (ação penal nº 5005546-65.2019.4.03.6110); e foi condenado, em primeira instância, pela prática do crime de organização criminosa, à pena de 06 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 21 dias multa (processo nº 2018.61.10.002170-5, que se encontra sob minha relatoria em razão da interposição de apelação).

Vale destacar que os dois últimos processos mencionados são relacionados à "Operação Homônimo", instaurada com o fim de apurar diversas apreensões de cigarros de origem estrangeira na região de Sorocaba/SP.

Durante a "Operação Homônimo", as interceptações telefônicas e as diligências de campo efetuadas pela polícia possibilitaram a apreensão de várias cargas de cigarros e a identificação de diversos locais, que estavam sendo utilizados como depósito de cigarros contrabandeados, para posterior abastecimento da região, bem como a prisão de vários membros da organização criminosa.

Por fim, o fato de o paciente ser portador de uma moléstia não autoriza a revogação imediata da sua segregação cautelar. Como consignado pelo perito, o seu caso demanda cuidados, mas não necessita de uma intervenção cirúrgica urgente.

Desse modo, considerando que a decisão combatida não padece de ilegalidade, eis que se encontra fundada nos requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, é inviável a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, bem como a revogação da custódia do paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus* e julgo prejudicado o pedido de reconsideração formulado.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. OPERAÇÃO HOMÔNIMO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. *In casu*, apesar dos argumentos e dos documentos que acompanham a presente impetração, o que se constata é que não restou demonstrado qualquer elemento que permita rever o posicionamento do juízo de origem.
2. Decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar.
3. Pedido de revogação da prisão com base no avanço do coronavírus.
4. O paciente está envolvido em outras apurações criminais, havendo elementos, pois, que indicam reiteração criminosa.
5. O paciente é portador de uma moléstia, contudo não se trata de um caso que necessite de uma intervenção cirúrgica urgente.
6. Ausência de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente.
7. Pedido de prisão domiciliar não acolhido.
8. Constrangimento ilegal não verificado.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus* e julgar prejudicado o pedido de reconsideração formulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006749-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOSE MARTINS SOBRINHO
IMPETRANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006749-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOSE MARTINS SOBRINHO
IMPETRANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Germano Marques Rodrigues Júnior, em favor de JOSÉ MARTINS SOBRINHO, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, nos autos da ação penal nº 5005546-65.2019.4.03.6110.

Decorre dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito do artigo 334-A, §1º, inc. IV do Código Penal, no processo nº 0000416-22.2018.4.03.6109. Citado por edital, em virtude de estar foragido, não compareceu ou constituiu defensor. Assim, o feito foi desmembrado, com a consequente suspensão do trâmite processual e do prazo prescricional.

Em 08/09/2019, o paciente foi preso. E, em 15/10/19, apresentou resposta à acusação, na qual requereu a modificação da prisão preventiva para o regime domiciliar, em razão de encontrar-se doente (câncer de pele no tronco), necessitando a retirada do tumor.

O Juízo impetrado negou o pedido, após realização de perícia, haja vista que o *expert* atestou que a situação de saúde do paciente não demanda cuidados urgentes, de modo que sua permanência no presídio, mesmo na atual época do coronavírus, não representa qualquer risco à sua saúde, não estando ele no grupo de risco (ID 1278469781).

Alega o impetrante que a documentação médica comprova a existência da doença e da necessidade de tratamento do paciente, com realização de cirurgia, ressaltando que desde que foi preso não teve qualquer tratamento específico.

Sustenta a necessidade da conversão da prisão preventiva em domiciliar, requerendo permissão para deslocamentos a centros médicos para tratamento, os quais serão noticiados com antecedência, sem prejuízo de qualquer outro meio alternativo à prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

Aduz que os acontecimentos globais (COVID - 19) também devem ser considerados.

Acrescenta, ainda, recente recomendação de um dos ministros do Supremo Tribunal Federal acerca da situação dos presos, por conta da pandemia do COVID-19, sugerindo a prisão domiciliar em alguns casos, afirmando que o paciente se enquadra nas hipóteses.

Sustenta, por fim, que o paciente possui residência fixa e que o direito à saúde é inerente à condição humana.

Cita a Recomendação 62/2020 formulada pelo CNJ.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja convertida a prisão preventiva em prisão domiciliar. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 127854579.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 128038861).

Empetição de ID 128698607, a defesa o paciente formulou pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido liminar.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 128822788).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006749-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOSE MARTINS SOBRINHO

IMPETRANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que analiso a presente impetração.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato). O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

A prisão preventiva do paciente foi decretada, conforme a seguir:

"... No que se refere ao denunciado José Martins Sobrinho, observo que os diálogos descritos na denúncia, sendo alguns do mesmo dia da prisão em flagrante do caso em pareço, demonstram fortes indícios da coautoria delitiva do denunciado, bem como da sua participação na organização criminosa.

Soma-se a isso o fato de que ele se encontra foragido, eis que não foi possível o cumprimento de mandado de prisão preventiva, por ocasião da deflagração da operação homônimo, em 17 de abril de 2018.

Portanto, visando garantir a aplicação da lei penal, bem como a manutenção da ordem pública, decreto a prisão preventiva do denunciado José Martins Sobrinho, nos termos do art. 312 c.c. art. 313, inc. I, todos do Código de Processo Penal." (fls. 232 v ID 127846968)".

Por sua vez, a decisão que indeferiu o pedido de conversão da prisão preventiva em domiciliar e manteve a decretação da cautelar restou assim consignada:

"... Processualmente, os autos estão na fase das alegações finais, encontrando-se o denunciado preso preventivamente, depois de um bom tempo foragido.

Pelos documentos médicos que constam dos autos, quer seja aqueles referentes ao prontuário do denunciado, nas vezes em que recebeu atendimento no presídio, quer seja pela perícia realizada e esclarecimentos prestados pelo médico perito judicial, o denunciado é portador, sem dúvida, de diagnóstico de carcinoma basocelular; a doença é temporária, a retirada cirúrgica é curativa (Laudo pericial - ID 26395979 - e esclarecimentos ID 28846570).

Ainda, nos termos do Laudo pericial (ID 26395979), o tratamento, para o caso do denunciado, é cirúrgico, os cuidados pós-operatórios são de baixa complexidade e podem ser realizados em estabelecimento prisional; Num. 29828439 - Pág. 1 o não tratamento pode levar ao crescimento da lesão com invasão dos tecidos no local. O tratamento cirúrgico é necessário, mas não é caso de cirurgia de urgência.

Pois bem, o perito atesta que, nada obstante o denunciado ser portador de moléstia, não se trata de um caso que necessite de uma intervenção cirúrgica urgente; deve ser tratado e deve ser realizada uma cirurgia para a retirada do tumor. A cirurgia, sem dúvida, tem que ser realizada fora do estabelecimento prisional; o pós-operatório, por outro lado, conforme asseverou o médico perito, pode ser administrado no próprio estabelecimento prisional.

A situação de saúde do denunciado, portanto, merece atenção, mas não demanda cuidados urgentes, de modo que a sua permanência no presídio, mesmo na atual época do CORONAVÍRUS, possa prejudicá-lo; caso oferecesse algum risco de morte, o médico perito assim o atestaria.

Certo, ainda, que cabe ao Diretor do Estabelecimento Prisional onde se encontra o denunciado, encetar, com brevidade, as providências necessárias, a fim de que o denunciado possa ser submetido à cirurgia, no âmbito do SUS, que, seguramente, custeia tal procedimento médico.

Sendo caso que pode ser resolvido pelo SUS, não cabe ao denunciado, considerando a sua atual situação processual, optar por realizar o tratamento particular, como sugere.

Quanto à recomendação do Ministro do STF, não se aplica indistintamente a todos os casos; cada situação deve ser analisada pelo juiz responsável e tão somente na efetiva indicação da medida recomendada, ou seja, quando se provar a necessidade da prisão domiciliar; de modo a se evitar que a preso possa sofrer iminente prejuízo, deve ser deferida.

No caso em apreço, nada obstante o denunciado ser portador de doença, esta, pelas conclusões do médico perito, não pede providências imediatas, intervenções urgentes; ademais, inexistente, assim, qualquer indicativo no sentido de que o denunciado estaria em grupo de risco, mais propenso ao CORONAVÍRUS.

Ainda, justifica-se a manutenção da custódia preventiva do denunciado, pois já deu mostras de que não pretende submeter-se facilmente às determinações judiciais: mesmo portador da sua moléstia, resistia à prisão, pois permaneceu foragido por algum tempo.

Por tais motivos, indefiro o pleito da defesa, mantendo o denunciado preso, tal qual como se encontra (=em presídio estadual)." (ID127846981)

Verifica-se que a autoridade impetrada fundamentou, corretamente, a necessidade de segregação cautelar do paciente para garantir a aplicação da lei penal, posto que este se encontrava foragido.

Além disso, o paciente está envolvido em outras apurações criminais, havendo elementos, pois, que indicam reiteração criminosa. Vejamos.

O paciente possui condenação transitada em julgado pela prática do crime previsto no art. 15 da Lei nº 10.826/03 (Processo nº 0011128-64.2017.8.26.0602, 4ª Vara Criminal da Comarca de Sorocaba/SP); responde pelo crime de contrabando (ação penal nº 5005546-65.2019.4.03.6110); e foi condenado, em primeira instância, pela prática do crime de organização criminosa, à pena de 06 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 21 dias multa (processo nº 2018.61.10.002170-5, que se encontra sob minha relatoria em razão da interposição de apelação).

Vale destacar que os dois últimos processos mencionados são relacionados à "Operação Homônimo", instaurada com o fim de apurar diversas apreensões de cigarros de origem estrangeira na região de Sorocaba/SP.

Durante a "Operação Homônimo", as interceptações telefônicas e as diligências de campo efetuadas pela polícia possibilitaram a apreensão de várias cargas de cigarros e a identificação de diversos locais, que estavam sendo utilizados como depósito de cigarros contrabandeados, para posterior abastecimento da região, bem como a prisão de vários membros da organização criminosa.

Por fim, o fato de o paciente ser portador de uma moléstia não autoriza a revogação imediata da sua segregação cautelar. Como consignado pelo perito, o seu caso demanda cuidados, mas não necessita de uma intervenção cirúrgica urgente.

Desse modo, considerando que a decisão combatida não padece de ilegalidade, eis que se encontra fundada nos requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, é inviável a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, bem como a revogação da custódia do paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus* e julgo prejudicado o pedido de reconsideração formulado.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. OPERAÇÃO HOMÔNIMO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. *In casu*, apesar dos argumentos e dos documentos que acompanham a presente impetração, o que se constata é que não restou demonstrado qualquer elemento que permita rever o posicionamento do juízo de origem.
2. Decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar.
3. Pedido de revogação da prisão com base no avanço do coronavírus.
4. O paciente está envolvido em outras apurações criminais, havendo elementos, pois, que indicam reiteração criminosa.
5. O paciente é portador de uma moléstia, contudo não se trata de um caso que necessite de uma intervenção cirúrgica urgente.
6. Ausência de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente.
7. Pedido de prisão domiciliar não acolhido.
8. Constrangimento ilegal não verificado.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus* e julgar prejudicado o pedido de reconsideração formulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002684-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI
PACIENTE: WILLIAM SAMPAIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002684-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI
PACIENTE: WILLIAM SAMPAIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Luiz Paulo Cividatti em favor de WILLIAM SAMPAIO DE OLIVEIRA sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, nos autos do feito de nº 5000608-482019.4.016006.

Afirma a ilegalidade na manutenção da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação – CNH, imposta como condição para responder ao processo em liberdade, em razão de já decorrer mais de cinco meses desde a fixação das medidas cautelares. Sustenta que o paciente não se envolveu em nenhum ilícito e vem cumprindo regularmente todas as condições impostas. Ressalta que a denúncia ainda não foi oferecida, de modo que se mostra desproporcional a manutenção da medida por tempo indeterminado. Por fim, aduz ausentes elementos concretos que fundamentem a retenção do documento, por inexistir risco à segurança pública.

Pugna pela concessão da liminar para revogar a medida cautelar de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, com restituição do documento ao paciente, bem como oficiado o DETRAN para que restabeleça o direito de dirigir. E, no mérito, seja confirmada a liminar.

Foi deferida a liminar, para afastar a medida cautelar que determinou a retenção da Carteira Nacional de Habilitação imposta ao paciente (ID 123781405).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 124221570).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela concessão da ordem (ID 124729797).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002684-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI
PACIENTE: WILLIAM SAMPAIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal, e art. 647 do Código de Processo Penal.

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações do impetrante.

O paciente foi preso em flagrante em 24/08/2019, pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 180, art. 304, c/c art. 297 e art. 311 do Código Penal, uma vez que, ao ser abordado por policiais rodoviários federais e solicitado os documentos pessoais e do veículo, notaram que o CRLV tinha o serial de um lote furtado ainda em branco na cidade de Correia Pinto/SC, sendo, então, seu conteúdo falso. Constataram, ainda, sinais identificadores adulterados e foi possível apurar que o veículo é originalmente identificado pelas placas IZJ2017, da cidade de Farroupilha/SC, com registro de roubo em 04.11.2018 (BO 7166/2018).

A decisão homologou a prisão em flagrante e concedeu liberdade provisória, adotando várias medidas cautelares alternativas, dentre elas, a retenção da Carteira Nacional de Habilitação, enquanto transitar a ação penal, sendo oficiado o DETRAN para não lhe entregar nova habilitação, assim fundamentada (ID 123742988-fls. 33/41):

“A prova da materialidade delitiva e os indícios de autoria foram constatados, sobretudo no auto de prisão em flagrante, no depoimento dos condutores, bem como no auto de apresentação e apreensão. Depreende-se que o crime imputado ao custodiado é doloso e a pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, CPP). Ademais, verifíco presentes os requisitos do art. 312, CPP.

O MPF informou que as pesquisas realizadas na rede INFOSEG não retomaram nenhum registro que desabonasse a conduta do investigado. Contudo, há dívidas quanto ao endereço informado pelo autuado em sede policial, indicando risco ir aplicação da lei penal.

Assim, associando tal cenário com a análise do quorum de pena aplicado, em abstrato, ao crime de descaminho, entendo suficientes para assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

(...)

Ante o exposto, concedo liberdade provisória a WILLIAM SAMPAIO DE OLIVEIRA mediante o estrito cumprimento das seguintes medidas cautelares:

a) Pagamento de fiança que arbitro, no valor de R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais), com respaldo no disposto no art. 325, II, do CPP;

b) Comparecimento todas as vezes que for intimado para os atos do inquérito, da instrução criminal e de eventual julgamento;

c) *Proibição de mudar de residência, sem prévia comunicação a autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 08 (oito) dias de sua residência, sem comunicar a esta autoridade o lugar onde poderá ser encontrado;*

d) *Comparecimento bimestralmente ao juízo de seu domicílio para justificar suas atividades;*

e) *Como condição para concessão da liberdade provisória, deverá comprovar residência fixa, no prazo de 72 horas, por meio de apresentação de contrato de locação, e, se for em nome de terceiro, mediante declaração deste, tudo com firma reconhecida em cartório. Tal medida visa garantir a aplicação da lei penal;*

f) *Não transitar pela faixa de fronteira (Bolívia-Paraguai-Argentina) no período em que estiver respondendo a este processo, salvo para o atendimento de atos processuais demandados por este Juízo.*

g) *retenção da Carteira Nacional de Habilitação, a qual será entregue pelo custodiado ao Delegado da Polícia Federal, que a encaminhará ao Juízo Natural, imediatamente, e oficiado o DETRAN que a expediu para não Lhe entregar nova habilitação, durante a tramitação de eventual ação penal, se existente;...".*

Verifica-se que a adoção das medidas cautelares deve ser fundamentada no art. 282 do CPP, num dos motivos previsto no inciso I e proporcional às circunstâncias previstas no inciso II, ou seja, o juiz deve considerar a gravidade do crime, o fato em si e a pessoa que será submetida à medida.

No caso de fixação de medidas alternativas, o que se exige é que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime, embora não se exija fundamentação exaustiva, sendo suficiente para a limitação do direito de ir e vir (quer pela prisão cautelar, quer pelas medidas alternativas diversas) a presença, no caso, dos requisitos legais, ainda que analisados de forma sucinta e concisa.

In casu, a retenção da Carteira Nacional de Habilitação do paciente não foi justificada com elementos concretos que amparassem a aplicação do artigo 278-A, § 2º, da Lei 13.804/19.

Note-se, nesse passo, que o paciente permanecerá privado de desenvolver sua atividade profissional, como motorista do aplicativo Uber, por força da aplicação dessa determinação drástica até o encerramento do processo penal.

Além disso, não há notícias de que o paciente apresente antecedentes criminais, sendo que, quando de sua prisão em flagrante (ID 123742983-fl. 05), declarou residir na cidade Ibiporã-PR, Rua Amazonas, nº 817, assim como se verifica na procuração (ID 123742878).

Destes elementos não é possível aferir que o recorrido faça da atividade criminosa o seu estilo de vida e meio de sobrevivência.

Assim, afasto a medida de retenção da CNH e mantenho as demais medidas alternativas diversas da prisão, pois atendem aos requisitos legais, sendo suficientes e adequadas para fazer jus à liberdade condicionada.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, para afastar a medida cautelar que determinou a retenção da Carteira Nacional de Habilitação imposta ao paciente nos autos nº 5000608-482019.4.016006, confirmando-se a liminar anteriormente deferida.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MEDIDA CAUTELAR DE RETENÇÃO DE CNH AFASTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A adoção das medidas cautelares deve ser fundamentada no art. 282 do CPP, num dos motivos previsto no inciso I e proporcional às circunstâncias previstas no inciso II, ou seja, o juiz deve considerar a gravidade do crime, o fato em si e a pessoa que será submetida à medida.

2. No caso de fixação de medidas alternativas, o que se exige é que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime, embora não se exija fundamentação exaustiva.

3. *In casu*, a retenção da Carteira Nacional de Habilitação do paciente não foi justificada com elementos concretos que amparassem a aplicação do artigo 278-A, § 2º, da Lei 13.804/19.

4. O paciente permanecerá privado de desenvolver sua atividade profissional, como motorista de aplicativo, por força da aplicação dessa determinação drástica até o encerramento do processo penal.

5. Além disso, não há notícias de que o paciente apresente antecedentes criminais.

6. Medida cautelar de retenção de CNH afastada.

7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem, para afastar a medida cautelar que determinou a retenção da Carteira Nacional de Habilitação imposta ao paciente nos autos nº 5000608-482019.4.016006, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002684-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI
PACIENTE: WILLIAM SAMPAIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002684-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI
PACIENTE: WILLIAM SAMPAIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Luiz Paulo Cividatti em favor de WILLIAM SAMPAIO DE OLIVEIRA sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, nos autos do feito de nº 5000608-482019.4.016006.

Afirma a ilegalidade na manutenção da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação – CNH, imposta como condição para responder ao processo em liberdade, em razão de já decorrer mais de cinco meses desde a fixação das medidas cautelares. Sustenta que o paciente não se envolveu em nenhum ilícito e vem cumprindo regularmente todas as condições impostas. Ressalta que a denúncia ainda não foi oferecida, de modo que se mostra desproporcional a manutenção da medida por tempo indeterminado. Por fim, aduz ausentes elementos concretos que fundamentem a retenção do documento, por inexistir risco à segurança pública.

Pugna pela concessão da liminar para revogar a medida cautelar de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, com restituição do documento ao paciente, bem como oficiado o DETRAN para que restabeleça o direito de dirigir. E, no mérito, seja confirmada a liminar.

Foi deferida a liminar, para afastar a medida cautelar que determinou a retenção da Carteira Nacional de Habilitação imposta ao paciente (ID 123781405).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 124221570).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela concessão da ordem (ID 124729797).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002684-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI
PACIENTE: WILLIAM SAMPAIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal, e art. 647 do Código de Processo Penal.

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações do impetrante.

O paciente foi preso em flagrante em 24/08/2019, pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 180, art. 304, c/c art. 297 e art. 311 do Código Penal, uma vez que, ao ser abordado por policiais rodoviários federais e solicitado os documentos pessoais e do veículo, notaram que o CRLV tinha o serial de um lote furtado ainda em branco na cidade de Correia Pinto/SC, sendo, então, seu conteúdo falso. Constataram, ainda, sinais identificadores adulterados e foi possível apurar que o veículo é originalmente identificado pelas placas IZJ2017, da cidade de Farroupilha/SC, com registro de roubo em 04.11.2018 (BO 7166/2018).

A decisão homologou a prisão em flagrante e concedeu liberdade provisória, adotando várias medidas cautelares alternativas, dentre elas, a retenção da Carteira Nacional de Habilitação, enquanto tramitar a ação penal, sendo oficiado o DETRAN para não lhe entregar nova habilitação, assim fundamentada (ID 123742988-fls. 33/41):

“A prova da materialidade delitiva e os indícios de autoria foram constatados, sobretudo no auto de prisão em flagrante, no depoimento dos condutores, bem como no auto de apresentação e apreensão. Depreende-se que o crime imputado ao custodiado é doloso e a pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, CPP). Ademais, verifico presentes os requisitos do art. 312, CPP.

O MPF informou que as pesquisas realizadas na rede INFOSEG não retomaram nenhum registro que desabonasse a conduta do investigado. Contudo, há dúvidas quanto ao endereço informado pelo autuado em sede policial, indicando risco ir aplicação da lei penal.

Assim, associando tal cenário com a análise do quorum de pena aplicado, em abstrato, ao crime de descaminho, entendo suficientes para assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

(...)

Ante o exposto, concedo liberdade provisória a WILLIAM SAMPAIO DE OLIVEIRA mediante o estrito cumprimento das seguintes medidas cautelares:

- a) Pagamento de fiança que arbitro, no valor de R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais), com respaldo no disposto no art. 325, II, do CPP;*
- b) Comparecimento todas as vezes que for intimado para os atos do inquérito, da instrução criminal e de eventual julgamento;*
- c) Proibição de mudar de residência, sem prévia comunicação a autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 08 (oito) dias de sua residência, sem comunicar a esta autoridade o lugar onde poderá ser encontrado;*
- d) Comparecimento bimestralmente ao juízo de seu domicílio para justificar suas atividades;*
- e) Como condição para concessão da liberdade provisória, deverá comprovar residência fixa, no prazo de 72 horas, por meio de apresentação de contrato de locação, e, se for em nome de terceiro, mediante declaração deste, tudo com firma reconhecida em cartório. Tal medida visa garantir a aplicação da lei penal;*
- f) Não transitar pela faixa de fronteira (Bolívia-Paraguai-Argentina) no período em que estiver respondendo a este processo, salvo para o atendimento de atos processuais demandados por este Juízo.*
- g) retenção da Carteira Nacional de Habilitação, a qual será entregue pelo custodiado ao Delegado da Polícia Federal, que a encaminhará ao Juízo Natural, imediatamente, e oficiado o DETRAN que a expediu para não lhe entregar nova habilitação, durante a tramitação de eventual ação penal, se existente;...”*

Verifica-se que a adoção das medidas cautelares deve ser fundamentada no art. 282 do CPP, num dos motivos previsto no inciso I e proporcional às circunstâncias previstas no inciso II, ou seja, o juiz deve considerar a gravidade do crime, o fato em si e a pessoa que será submetida à medida.

No caso de fixação de medidas alternativas, o que se exige é que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime, embora não se exija fundamentação exaustiva, sendo suficiente para a limitação do direito de ir e vir (quer pela prisão cautelar, quer pelas medidas alternativas diversas) a presença, no caso, dos requisitos legais, ainda que analisados de forma sucinta e concisa.

In casu, a retenção da Carteira Nacional de Habilitação do paciente não foi justificada com elementos concretos que amparassem a aplicação do artigo 278-A, § 2º, da Lei 13.804/19.

Note-se, nesse passo, que o paciente permanecerá privado de desenvolver sua atividade profissional, como motorista do aplicativo Uber, por força da aplicação dessa determinação drástica até o encerramento do processo penal.

Além disso, não há notícias de que o paciente apresente antecedentes criminais, sendo que, quando de sua prisão em flagrante (ID 123742983-fl. 05), declarou residir na cidade Ibiaporã-PR, Rua Amazonas, nº 817, assim como se verifica na procuração (ID 123742878).

Destes elementos não é possível aferir que o recorrido faça da atividade criminosa o seu estilo de vida e meio de sobrevivência.

Assim, afasto a medida de retenção da CNH e mantenho as demais medidas alternativas diversas da prisão, pois atendem aos requisitos legais, sendo suficientes e adequadas para fazer jus à liberdade condicionada.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, para afastar a medida cautelar que determinou a retenção da Carteira Nacional de Habilitação imposta ao paciente nos autos nº 5000608-482019.4.016006, confirmando-se a liminar anteriormente deferida.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MEDIDA CAUTELAR DE RETENÇÃO DE CNH AFASTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A adoção das medidas cautelares deve ser fundamentada no art. 282 do CPP, num dos motivos previsto no inciso I e proporcional às circunstâncias previstas no inciso II, ou seja, o juiz deve considerar a gravidade do crime, o fato em si e a pessoa que será submetida à medida.
2. No caso de fixação de medidas alternativas, o que se exige é que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime, embora não se exija fundamentação exaustiva.
3. *In casu*, a retenção da Carteira Nacional de Habilitação do paciente não foi justificada com elementos concretos que amparassem a aplicação do artigo 278-A, § 2º, da Lei 13.804/19.
4. O paciente permanecerá privado de desenvolver sua atividade profissional, como motorista de aplicativo, por força da aplicação dessa determinação drástica até o encerramento do processo penal.
5. Além disso, não há notícias de que o paciente apresente antecedentes criminais.
6. Medida cautelar de retenção de CNH afastada.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem, para afastar a medida cautelar que determinou a retenção da Carteira Nacional de Habilitação imposta ao paciente nos autos nº 5000608-482019.4.016006, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032005-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032005-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa e pelo Ministério Público Federal em face de acórdão que, ao apreciar o pedido de *habeas corpus* impetrado em favor de **Alessandro Colognori**, concedeu a ordem de habeas corpus para o fim de suspender a medida cautelar diversa da prisão imposta ao Paciente pelo Juízo Federal de Sorocaba/SP, nos autos da Ação Penal n. 0000103-24.2019.4.03.6110/SP, consistente na proibição de deixar o País.

O Ministério Público Federal aduz ser o voto condutor do referido acórdão omissivo, em razão de não se manifestar acerca do que restou consignado no parecer ministerial anteriormente ofertado (ID 121836245), no sentido de que ainda que haja o reconhecimento da incompetência do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, tal fato não conduz, necessariamente, à nulidade da decisão, uma vez que a medida cautelar alternativa à prisão foi decretada por Juízo aparente e, se for o caso, tal medida poderá ser convalidada pelo Juízo competente fundamentos a seguir delineados (Id n. 129966623).

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, a fim de ser sanada a omissão apontada, com a consequente DENEGAÇÃO da ordem de habeas corpus, cassando-se a decisão de deferimento da liminar.

Os impetrantes, por sua vez, sustentam ser o acórdão contraditório, pois, a despeito de reconhecer a incompetência do Juízo de primeiro grau, não reconheceu a nulidade dos atos judiciais exarados por ele em desfavor do paciente (Id n. 125604068).

Pretendem, por conseguinte, o provimento dos presentes embargos de declaração, a fim de que, na forma do artigo 619, do CPP, conste na parte dispositiva do acórdão embargado a anulação da decisão que impôs ao paciente medida cautelar diversa da prisão.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032005-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão; não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.

O alegado vício apontado pelos embargantes não se verifica, uma vez que as questões apontadas por eles foram devidamente apreciadas e fundamentadas no voto embargado, conforme se verifica da transcrição feita a seguir (Id n. 124858915):

(...)

Buscam os impetrantes neste habeas ver reconhecida a eficácia de decisão adotada pela Quinta Turma deste Tribunal, por ocasião do início do julgamento do Habeas corpus n. 5025303.42.2019.4.03.0000/SP, que, por meu voto, está a adotar o entendimento de falecer ao Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP competência, por prevenção, para processar e julgar os fatos relacionados ao incidente processual n. 0000103-24.2019.4.03.6110/SP.

Tenho por manifesta a incompetência do Juízo Federal da 1ª Vara em Sorocaba/SP para apreciar e julgar o já mencionado incidente processual.

A despeito de os elementos dos autos indicarem que o suposto ilícito imputado ao acusado decorreu de fatos relacionados ao cumprimento de pena, cuja observância encontra-se afeta à jurisdição do Juízo Federal da 1ª Vara em Sorocaba/SP, tenho que o crime de falsidade imputado ao paciente, por se tratar de crime comum distinto dos fatores relacionados à execução da pena que lhe foi imposta, deva ser distribuído livremente a um dos juízos competentes.

De fato, penso não se tratar de hipótese relacionada à prorrogação de competência justificada pelo disposto no artigo 76, II, do Código de Processo Penal, que, de forma expressa, delimita eventuais conexões entre a prática delitiva que tenha por fim eximir-se do cumprimento da pena que lhe foi imposta e o juízo responsável por sua fiscalização, no caso o Juízo das execuções penais (artigo 66 da Lei n. 7.210/84).

Em razão da prática delitiva imputada a Alessandro Colognori referir-se a supostas falsificações de quatro fichas de frequência de prestação de serviços à comunidade, que foram inseridas nos autos da execução penal n. 0005973-55.2016.4.03.6110, tenho que o processamento e julgamento da ação penal delas derivada não se encontra afeta, por prevenção, à apreciação e julgamento do Juízo Federal da 1ª Vara em Sorocaba/SP.

Nesse particular, em razão da incompetência do Juízo da 1ª Vara Federal em Sorocaba/SP, para apreciar e julgar, por prevenção, a Ação Penal n. 0000103-24.2019.4.03.6110/SP, tenho por nula a decisão que determinou a imposição de medida cautelar, diversa da prisão, para proibir a saída do paciente do País.

Diante do exposto, concedo a ordem de habeas corpus para o fim de suspender a medida cautelar diversa da prisão imposta ao Paciente pelo Juízo Federal de Sorocaba/SP, nos autos da Ação Penal n. 0000103-24.2019.4.03.6110/SP, consistente na proibição de deixar o País.

Conforme se verifica de já mencionada transcrição, o voto condutor manifestou-se expressamente quanto às circunstâncias apresentadas tanto pelo impetrante como pelo órgão ministerial, e, em razão dos fatos relacionados ao paciente, decidiu contrário a seus interesses, não se apresentando, por consequência, eivado de qualquer vício material ou processual.

De fato, o que buscam os impetrantes por meio deste *habeas corpus* é a reapreciação dos pedidos formulados pelos impetrantes, ao argumento de que deveriam ser analisados a exaustão os argumentos por ele apresentados, com o objetivo de ser assegurado a **Alessandro Colognori** o direito de ver anuladas as decisões exaradas em seu desfavor, quer para que houvesse a revogação da medida acautelatória fixada em seu desfavor, quer para que fosse ela mantida até ser novamente apreciada pelo Juízo competente para a apreciação e julgamento da nova ação penal ajuizada contra si.

Ademais, na hipótese de decisão suficientemente motivada, desnecessário se faz o pronunciamento do juiz sobre todas as teses arguidas pelas partes.

Com efeito, em razão do reconhecimento da não prevenção do juízo de primeiro grau para apreciar e julgar os fatos relacionados à nova ação penal, decidiu-se pela suspensão da decisão por ele exarada, já que, pelos motivos já elencados, fugiriam de sua competência originária.

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos declaratórios.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. INCIDENTE DE INTEGRAÇÃO DE JULGADO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser desprovidos.
2. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gustavo Badaró, Jennifer Badaró e Hélio Peixoto Júnior, em favor de JOÃO PEDRO PALHANO MELKE e CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales.

Consta da impetração que os pacientes foram alvos da Operação Vagatomia, relativa ao suposto comércio indevido de vagas para o curso de medicina no *campus* de Fernandópolis da Universidade Brasil, inclusive com fraudes na obtenção do FIES.

No decorrer das investigações, foram realizadas interceptações telefônicas de alguns dos investigados, assim como celebrado acordo de colaboração premiada entre o Ministério Público Federal e Juliana da Costa Silva.

Alegam os impetrantes que os pacientes teriam sido denunciados em três feitos apenas por serem advogados da Universidade Brasil e da família do então Reitor José Fernando Pinto da Costa.

Narram que foram recebidas duas denúncias em face dos pacientes, quais sejam: i) nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do crime do artigo 2º, *caput*, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e ii) nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, pela suposta prática dos crimes do artigo 299, *caput*, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

Aduzem que os recebimentos das iniciais seriam atos ilegais praticados pela autoridade coatora, visto que causaram evidente constrangimento ilegal aos pacientes.

Sustentam que as referidas ações penais careceriam de justa causa, visto que a atuação dos pacientes se deu nos limites da atuação como advogados da Universidade Brasil; inexistem elementos que corroborem a colaboração premiada; são atípicas as condutas imputadas nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124. E, assim, seria de rigor a suspensão do trâmite dos feitos para, ao final, ser determinado o seu trancamento.

Afirmam que é interesse da defesa demonstrar que os pacientes sempre atuaram de forma estritamente jurídica, de forma que não excederam os limites legais na condição de advogados defensores dos interesses da Universidade Brasil, do grupo e da família Costa.

Relatam que o escritório de advocacia MELKE PRADO foi contratado pelo Grupo Uniesp-AS e, posteriormente, pela Universidade Brasil para atuar em causas jurídicas específicas. Em meados de 2018, o Reitor José Fernando Pinto da Costa decidiu "terceirizar" toda a área jurídica da Universidade, tendo contratado o escritório para assumir todos os serviços jurídicos da instituição.

Narram os impetrantes como teria ocorrido a atuação dos pacientes após a instauração de Inquérito Civil pelo Ministério Público Federal para a apuração de supostas irregularidades na oferta de vagas do curso de medicina da Universidade Brasil, *campus* de Fernandópolis.

Houve, ainda, a deflagração da Operação Asclépio, em Assis, com cumprimento de mandados de busca e apreensão em desfavor de membros da Universidade Brasil. Na mesma data, o Reitor da instituição determinou a instauração de sindicância para apuração das irregularidades, sob a coordenação do escritório MELKE PRADO.

Argumentam que todas as informações prestadas pelos pacientes, em reuniões e peças processuais, teriam sido obtidas dos funcionários da Universidade Brasil, não tendo controle ou ingerência sobre tais dados.

Em face disso, suscitam a tese de que inexistente justa causa para o prosseguimento das ações penais nº 5001113-73.2019.4.03.6124 e nº 5001114-58.2019.4.03.6124.

Também alegam que as acusações formuladas estariam baseadas apenas nos depoimentos prestados pela colaboradora Juliana da Costa e Silva, o que não seria suficiente para o recebimento das iniciais acusatórias.

No que se refere às declarações de Ericson Dias Melo e Neide de Lourdes Ferreira da Silva, aduzem que não podem ser utilizadas como meio de prova, pois foram prestadas na qualidade de investigados, que se eximem da responsabilidade, atribuindo os fatos a terceiros.

Requerem, ainda, o reconhecimento da atipicidade das condutas imputadas em desfavor dos pacientes na ação penal de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, pois inexistiriam os elementos obrigatórios para a configuração dos crimes do artigo 10, Lei 7.347/85 e do artigo 299, *caput*, do Código Penal.

Discorrem sobre suas teses e pleiteiam a concessão de liminar, para que seja suspenso o trâmite das ações penais de nº 5001113-73.2019.4.03.6124 e de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, até julgamento do presente *writ*. No mérito, postulam a concessão da ordem, para que as referidas ações penais sejam trancadas.

Após, houve a juntada de petição intercorrente de ID 109015975, com a apresentação de cópia de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (ID 109020186).

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 109031288.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 110596688).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 122777302).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Decorre dos autos que os pacientes foram denunciados nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do delito do artigo 2º, *caput*, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, foram também denunciados pela suposta prática dos crimes do artigo 299, *caput*, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

Os impetrantes requerem, em síntese, o trancamento de tais feitos, sob alegação de que os pacientes sempre atuaram de forma estritamente jurídica, não excedendo os limites legalmente estabelecidos.

Entretanto, só é admissível o trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, se evidente a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, haja vista tratar-se de medida excepcionalíssima, reservada àquelas hipóteses em que a continuidade das investigações se mostra inócua ou arbitrária, hipóteses essas que, contudo, não se evidenciam a partir da prova pré-constituída carreada aos autos.

Ainda, cabe salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

HABEAS CORPUS (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NO EXAME DE PROVAS - ORDEM DENEGADA.

(...)

2- O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do *habeas corpus*.

3- Se a denúncia descreve conduta típica, presumidamente atribuída ao réu, contendo elementos que lhe proporcionam ampla defesa, a ação penal deve prosseguir.

4- Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.119, Rel. Jane Silva, j. 25.10.07)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência dos crimes em tese (atentado violento ao pudor mediante violência presumida), bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Nesse contexto, não se afigura viável em sede de *habeas corpus*, sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocular o Paciente da acusação, precipitando prematuramente o mérito.

(...)

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 56.104, Rel. Min. Laurita Vaz, 13.12.07)

HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL (...) - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CARACTERIZADA - DENÚNCIA DE ACORDO COM OS DITAMES DO ARTIGO 41 DO CPP - ELEMENTO SUBJETIVO - INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT - ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do habeas corpus não comporta análise aprofundada da matéria de prova veiculada na ação penal, prestando-se, apenas, ao exame de ilegalidades perceptíveis *prima facie* pelo julgador. Em razão disso, torna indispensável a existência de prova pré-constituída do alegado, para justificar a sua concessão. E o contrário não seria mesmo de se admitir; pois não seria aceitável que, ordinariamente, a decisão de trancamento da ação penal decorresse de um procedimento de natureza célere - como é o de habeas corpus - onde não se realiza uma cognição exauriente, em razão da urgência reclamada pelo bem jurídico que ali se busca tutelar.

2. É por isso que a decisão de trancamento da ação penal só deve sobrevir excepcionalmente, no âmbito do processo de habeas corpus.

3. Na hipótese dos autos, a denúncia atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como, não se vislumbra as hipóteses previstas no artigo 43 daquele mesmo diploma legal. Assim, não procede o argumento do paciente, no sentido de que a denúncia é inepta, por descrever fato atípico.

(...)

5. A seu turno, a alegação de que o paciente não possuía dolo ao tempo da conduta não é de ser apreciada nesta via excepcional, haja vista que também demanda acurada análise de matéria probatória, o que é inviável neste processo, conforme já consignado.

6. Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.11.03)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida. (HC 93143, EROS GRAU, STF).

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada. (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF).

Além disso, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

E, como consignado na decisão que indeferiu a liminar requerida, as denúncias descrevem suficientemente a materialidade e os indícios de autoria dos crimes imputados aos pacientes, de forma que não exsurge clara a falta de justa causa como alegam os impetrantes. (ID 108341546 e ID 108341548).

Ao contrário do que consta da impetração, as denúncias não se limitaram às declarações da colaboradora Juliana da Costa e Silva.

Decorre dos autos que, além de descrever como ocorriam as condutas criminosas, a colaboradora também apresentou documentos para a comprovação de suas assertivas, como e-mails impressos, áudios e conversas de *whatsapp*, formulários, contratos, tabelas e planilhas, de maneira que as imputações ministeriais não se embasam tão somente em suas palavras.

Além disso, foi mencionado que um dos pacientes (CARLOS MELKE) teve ciência prévia acerca da deflagração de uma nova fase da Operação Asclépio, ocasião em que teria orientado um dos envolvidos (Ericson) a destruir o seu celular.

Neide de Lourdes Ferreira da Silva e Décio Correa Lima também afirmaram que os pacientes teriam orientado os funcionários sobre a ocultação e destruição de provas.

Nesse ponto, ressalte-se que a assertiva da defesa de que Neide e Ericson não poderiam ser utilizadas não se sustenta. As declarações de corrêu têm valor probatório quando em harmonia com os demais elementos constantes dos autos, como se verifica na hipótese em análise.

O *Parquet*, ainda, relatou a participação dos pacientes em questões não jurídicas, bem como em orientações para a apresentação de listas falsas perante o próprio Ministério Público Federal.

Existem, portanto, fortes indicativos acerca do envolvimento dos pacientes no esquema criminoso, de forma que não há como, ao menos por ora, realizar o trancamento das ações penais.

Por fim, verifico que as alegações formuladas na presente impetração demandam análise mais aprofundada do acervo probatório, de maneira que não podem ser dirimidas na estreita via do *habeas corpus*, especialmente pela complexidade dos fatos em apuração.

Dessa forma, não verifico qualquer constrangimento ilegal imputado aos pacientes.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 2º, CAPUT, C/C § 1º E 4º, II, DA LEI Nº 12.850/13. ARTIGO 299, CAPUT, CÓDIGO PENAL. ARTIGO 10, DA LEI Nº 7.347/85. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os pacientes foram denunciados nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do delito previsto no artigo 2º, caput, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, foram também denunciados pela suposta prática dos crimes do artigo 299, caput, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

2. O trancamento da ação penal é cabível apenas em hipóteses excepcionais, que não se verificam no caso em análise.
3. As denúncias descrevem suficientemente a materialidade e os indícios de autoria dos crimes imputados aos pacientes, de forma que não exsurge clara a falta de justa causa como alegamos impetrantes.
4. Além disso, as alegações formuladas na presente impetração demandam análise mais aprofundada do acervo probatório, de maneira que não podem ser dirimidas na estreita via do *habeas corpus*, especialmente pela complexidade dos fatos em apuração.
5. Constrangimento ilegal não verificado.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gustavo Badaró, Jennifer Badaró e Hélio Peixoto Júnior, em favor de JOÃO PEDRO PALHANO MELKE e CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales.

Consta da impetração que os pacientes foram alvos da Operação Vagatomia, relativa ao suposto comércio indevido de vagas para o curso de medicina no *campus* de Fernandópolis da Universidade Brasil, inclusive com fraudes na obtenção do FIES.

No decorrer das investigações, foram realizadas interceptações telefônicas de alguns dos investigados, assim como celebrado acordo de colaboração premiada entre o Ministério Público Federal e Juliana da Costa Silva.

Alegam os impetrantes que os pacientes teriam sido denunciados em três feitos apenas por serem advogados da Universidade Brasil e da família do então Reitor José Fernando Pinto da Costa.

Narram que foram recebidas duas denúncias em face dos pacientes, quais sejam: i) nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do crime do artigo 2º, *caput*, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e ii) nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, pela suposta prática dos crimes do artigo 299, *caput*, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

Aduzem que os recebimentos das iniciais seriam atos ilegais praticados pela autoridade coatora, visto que causaram evidente constrangimento ilegal aos pacientes.

Sustentam que as referidas ações penais careceriam de justa causa, visto que a atuação dos pacientes se deu nos limites da atuação como advogados da Universidade Brasil; inexistem elementos que corroborem a colaboração premiada; são atípicas as condutas imputadas nos autos de nº 50001114-58.2019.4.03.6124. E, assim, seria de rigor a suspensão do trâmite dos feitos para, ao final, ser determinado o seu trancamento.

Afirmam que é interesse da defesa demonstrar que os pacientes sempre atuaram de forma estritamente jurídica, de forma que não excederam os limites legais na condição de advogados defensores dos interesses da Universidade Brasil, do grupo e da família Costa.

Relatam que o escritório de advocacia MELKE PRADO foi contratado pelo Grupo Uniesp-AS e, posteriormente, pela Universidade Brasil para atuar em causas jurídicas específicas. Em meados de 2018, o Reitor José Fernando Pinto da Costa decidiu "terceirizar" toda a área jurídica da Universidade, tendo contratado o escritório para assumir todos os serviços jurídicos da instituição.

Narram os impetrantes como teria ocorrido a atuação dos pacientes após a instauração de Inquérito Civil pelo Ministério Público Federal para a apuração de supostas irregularidades na oferta de vagas do curso de medicina da Universidade Brasil, *campus* de Fernandópolis.

Houve, ainda, a deflagração da Operação Asclépio, em Assis, com cumprimento de mandados de busca e apreensão em desfavor de membros da Universidade Brasil. Na mesma data, o Reitor da instituição determinou a instauração de sindicância para apuração das irregularidades, sob a coordenação do escritório MELKE PRADO.

Argumentam que todas as informações prestadas pelos pacientes, em reuniões e peças processuais, teriam sido obtidas dos funcionários da Universidade Brasil, não tendo controle ou ingerência sobre tais dados.

Em face disso, suscitam a tese de que inexistente justa causa para o prosseguimento das ações penais nº 5001113-73.2019.4.03.6124 e nº 5001114-58.2019.4.03.6124.

Também alegam que as acusações formuladas estariam baseadas apenas nos depoimentos prestados pela colaboradora Juliana da Costa e Silva, o que não seria suficiente para o recebimento das iniciais acusatórias.

No que se refere às declarações de Ericson Dias Melo e Neide de Lourdes Ferreira da Silva, aduzem que não podem ser utilizadas como meio de prova, pois foram prestadas na qualidade de investigados, que se eximem da responsabilidade, atribuindo os fatos a terceiros.

Requerem, ainda, o reconhecimento da atipicidade das condutas imputadas em desfavor dos pacientes na ação penal de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, pois inexistiriam os elementos obrigatórios para a configuração dos crimes do artigo 10, Lei 7.347/85 e do artigo 299, *caput*, do Código Penal.

Discorrem sobre suas teses e pleiteiam a concessão de liminar, para que seja suspenso o trâmite das ações penais de nº 5001113-73.2019.4.03.6124 e de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, até julgamento do presente *writ*. No mérito, postulam a concessão da ordem, para que as referidas ações penais sejam trancadas.

Após, houve a juntada de petição intercorrente de ID 109015975, com a apresentação de cópia de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (ID 109020186).

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 109031288.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 110596688).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 122777302).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Decorre dos autos que os pacientes foram denunciados nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do delito do artigo 2º, *caput*, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, foram também denunciados pela suposta prática dos crimes do artigo 299, *caput*, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

Os impetrantes requerem, em síntese, o trancamento de tais feitos, sob alegação de que os pacientes sempre atuaram de forma estritamente jurídica, não excedendo os limites legalmente estabelecidos.

Entretanto, só é admissível o trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, se evidente a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, haja vista tratar-se de medida excepcionalíssima, reservada àquelas hipóteses em que a continuidade das investigações se mostra inócua ou arbitrária, hipóteses essas que, contudo, não se evidenciam a partir da prova pré-constituída carreada aos autos.

Ainda, cabe salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

HABEAS CORPUS (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NO EXAME DE PROVAS - ORDEM DENEGADA.

(...)

2- O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do *habeas corpus*.

3- Se a denúncia descreve conduta típica, presumidamente atribuída ao réu, contendo elementos que lhe proporcionam ampla defesa, a ação penal deve prosseguir:

4- Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.119, Rel. Jane Silva, j. 25.10.07)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência dos crimes em tese (atentado violento ao pudor mediante violência presumida), bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Nesse contexto, não se afigura viável em sede de *habeas corpus*, sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocentar o Paciente da acusação, precipitando prematuramente o mérito.

(...)

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 56.104, Rel. Min. Laurita Vaz, 13.12.07)

HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL (...) - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CARACTERIZADA - DENÚNCIA DE ACORDO COM OS DITAMES DO ARTIGO 41 DO CPP - ELEMENTO SUBJETIVO - INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT - ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do *habeas corpus* não comporta análise aprofundada da matéria de prova veiculada na ação penal, prestando-se, apenas, ao exame de ilegalidades perceptíveis *prima facie* pelo julgador: Em razão disso, torna indispensável a existência de prova pré-constituída do alegado, para justificar a sua concessão. E o contrário não seria mesmo de se admitir; pois não seria aceitável que, ordinariamente, a decisão de trancamento da ação penal decorresse de um procedimento de natureza célere - como é o de *habeas corpus* - onde não se realiza uma cognição exauriente, em razão da urgência reclamada pelo bem jurídico que ali se busca tutelar.

2. É por isso que a decisão de trancamento da ação penal só deve sobrevir excepcionalmente, no âmbito do processo de *habeas corpus*.

3. Na hipótese dos autos, a denúncia atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como, não se vislumbra as hipóteses previstas no artigo 43 daquele mesmo diploma legal. Assim, não procede o argumento do paciente, no sentido de que a denúncia é inepta, por descrever fato atípico.

(...)

5. A seu turno, a alegação de que o paciente não possuía dolo ao tempo da conduta não é de ser apreciada nesta via excepcional, haja vista que também demanda acurada análise de matéria probatória, o que é inviável neste processo, conforme já consignado.

6. Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.11.03)

*HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O *habeas corpus* não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida. (HC 93143, EROS GRAU, STF).*

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada. (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF).

Além disso, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

E, como consignado na decisão que indeferiu a liminar requerida, as denúncias descrevem suficientemente a materialidade e os indícios de autoria dos crimes imputados aos pacientes, de forma que não exsurge clara a falta de justa causa como alegam os impetrantes. (ID 108341546 e ID 108341548).

Ao contrário do que consta da impetração, as denúncias não se limitaram às declarações da colaboradora Juliana da Costa e Silva.

Decorre dos autos que, além de descrever como ocorriam as condutas criminosas, a colaboradora também apresentou documentos para a comprovação de suas assertivas, como e-mails impressos, áudios e conversas de *whatsapp*, formulários, contratos, tabelas e planilhas, de maneira que as imputações ministeriais não se embasam tão somente em suas palavras.

Além disso, foi mencionado que um dos pacientes (CARLOS MELKE) teve ciência prévia acerca da deflagração de uma nova fase da Operação Asclépio, ocasião em que teria orientado um dos envolvidos (Ericson) a destruir o seu celular.

Neide de Lourdes Ferreira da Silva e Décio Correa Lima também afirmaram que os pacientes teriam orientado os funcionários sobre a ocultação e destruição de provas.

Nesse ponto, ressalte-se que a assertiva da defesa de que Neide e Ericson não poderiam ser utilizadas não se sustenta. As declarações de corrêu têm valor probatório quando em harmonia com os demais elementos constantes dos autos, como se verifica na hipótese em análise.

O *Parquet*, ainda, relatou a participação dos pacientes em questões não jurídicas, bem como em orientações para a apresentação de listas falsas perante o próprio Ministério Público Federal.

Existem, portanto, fortes indicativos acerca do envolvimento dos pacientes no esquema criminoso, de forma que não há como, ao menos por ora, realizar o trancamento das ações penais.

Por fim, verifico que as alegações formuladas na presente impetração demandam análise mais aprofundada do acervo probatório, de maneira que não podem ser dirimidas na estreita via do *habeas corpus*, especialmente pela complexidade dos fatos em apuração.

Dessa forma, não verifico qualquer constrangimento ilegal imputado aos pacientes.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 2º, CAPUT, C/C § 1º E 4º, II, DA LEI Nº 12.850/13. ARTIGO 299, CAPUT, CÓDIGO PENAL. ARTIGO 10, DA LEI Nº 7.347/85. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os pacientes foram denunciados nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do delito previsto no artigo 2º, caput, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, foram também denunciados pela suposta prática dos crimes do artigo 299, caput, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

2. O trancamento da ação penal é cabível apenas em hipóteses excepcionais, que não se verificam no caso em análise.

3. As denúncias descrevem suficientemente a materialidade e os indícios de autoria dos crimes imputados aos pacientes, de forma que não exsurge clara a falta de justa causa como alegam os impetrantes.

4. Além disso, as alegações formuladas na presente impetração demandam análise mais aprofundada do acervo probatório, de maneira que não podem ser dirimidas na estreita via do *habeas corpus*, especialmente pela complexidade dos fatos em apuração.

5. Constrangimento ilegal não verificado.

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO
PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO
Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO
PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO
Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gustavo Badaró, Jennifer Badaró e Hélio Peixoto Júnior, em favor de JOÃO PEDRO PALHANO MELKE e CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales.

Consta da impetração que os pacientes foram alvos da Operação Vagatomia, relativa ao suposto comércio indevido de vagas para o curso de medicina no *campus* de Fernandópolis da Universidade Brasil, inclusive com fraudes na obtenção do FIES.

No decorrer das investigações, foram realizadas interceptações telefônicas de alguns dos investigados, assim como celebrado acordo de colaboração premiada entre o Ministério Público Federal e Juliana da Costa Silva.

Alegam os impetrantes que os pacientes teriam sido denunciados em três feitos apenas por serem advogados da Universidade Brasil e da família do então Reitor José Fernando Pinto da Costa.

Narram que foram recebidas duas denúncias em face dos pacientes, quais sejam: i) nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do crime do artigo 2º, *caput*, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e ii) nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, pela suposta prática dos crimes do artigo 299, *caput*, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

Aduzem que os recebimentos das iniciais seriam atos ilegais praticados pela autoridade coatora, visto que causaram evidente constrangimento ilegal aos pacientes.

Sustentam que as referidas ações penais careceriam de justa causa, visto que a atuação dos pacientes se deu nos limites da atuação como advogados da Universidade Brasil; inexistem elementos que corroborem a colaboração premiada; são atípicas as condutas imputadas nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124. E, assim, seria de rigor a suspensão do trâmite dos feitos para, ao final, ser determinado o seu trancamento.

Afirmam que é interesse da defesa demonstrar que os pacientes sempre atuaram de forma estritamente jurídica, de forma que não excederam os limites legais na condição de advogados defensores dos interesses da Universidade Brasil, do grupo e da família Costa.

Relatam que o escritório de advocacia MELKE PRADO foi contratado pelo Grupo Uniesp-AS e, posteriormente, pela Universidade Brasil para atuar em causas jurídicas específicas. Em meados de 2018, o Reitor José Fernando Pinto da Costa decidiu "terceirizar" toda a área jurídica da Universidade, tendo contratado o escritório para assumir todos os serviços jurídicos da instituição.

Narram os impetrantes como teria ocorrido a atuação dos pacientes após a instauração de Inquérito Civil pelo Ministério Público Federal para a apuração de supostas irregularidades na oferta de vagas do curso de medicina da Universidade Brasil, *campus* de Fernandópolis.

Houve, ainda, a deflagração da Operação Asclépio, em Assis, com cumprimento de mandados de busca e apreensão em desfavor de membros da Universidade Brasil. Na mesma data, o Reitor da instituição determinou a instauração de sindicância para apuração das irregularidades, sob a coordenação do escritório MELKE PRADO.

Argumentam que todas as informações prestadas pelos pacientes, em reuniões e peças processuais, teriam sido obtidas dos funcionários da Universidade Brasil, não tendo controle ou ingerência sobre tais dados.

Em face disso, suscitam a tese de que inexistente justa causa para o prosseguimento das ações penais nº 5001113-73.2019.4.03.6124 e nº 5001114-58.2019.4.03.6124.

Também alegam que as acusações formuladas estariam baseadas apenas nos depoimentos prestados pela colaboradora Juliana da Costa e Silva, o que não seria suficiente para o recebimento das iniciais acusatórias.

No que se refere às declarações de Ericson Dias Melo e Neide de Lourdes Ferreira da Silva, aduzem que não podem ser utilizadas como meio de prova, pois foram prestadas na qualidade de investigados, que se eximem da responsabilidade, atribuindo os fatos a terceiros.

Requerem, ainda, o reconhecimento da atipicidade das condutas imputadas em desfavor dos pacientes na ação penal de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, pois inexisteriam os elementos obrigatórios para a configuração dos crimes do artigo 10, Lei 7.347/85 e do artigo 299, *caput*, do Código Penal.

Discorrem sobre suas teses e pleiteiam a concessão de liminar, para que seja suspenso o trâmite das ações penais de nº 5001113-73.2019.4.03.6124 e de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, até julgamento do presente *writ*. No mérito, postulam a concessão da ordem, para que as referidas ações penais sejam trancadas.

Após, houve a juntada de petição intercorrente de ID 109015975, com a apresentação de cópia de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (ID 109020186).

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 109031288.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 110596688).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 122777302).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Decorre dos autos que os pacientes foram denunciados nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do delito do artigo 2º, *caput*, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, foram também denunciados pela suposta prática dos crimes do artigo 299, *caput*, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

Os impetrantes requerem, em síntese, o trancamento de tais feitos, sob alegação de que os pacientes sempre atuaram de forma estritamente jurídica, não excedendo os limites legalmente estabelecidos.

Entretanto, só é admissível o trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, se evidente a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, haja vista tratar-se de medida excepcionalíssima, reservada àqueles hipóteses em que a continuidade das investigações se mostra inócua ou arbitrária, hipóteses essas que, contudo, não se evidenciam a partir da prova pré-constituída carreada aos autos.

Ainda, cabe salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

HABEAS CORPUS (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NO EXAME DE PROVAS - ORDEM DENEGADA.

(...)

2- *O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do habeas corpus.*

3- *Se a denúncia descreve conduta típica, presumidamente atribuída ao réu, contendo elementos que lhe proporcionam ampla defesa, a ação penal deve prosseguir.*

4- *Ordem denegada.*

(STJ, HC n. 89.119, Rel. Jane Silva, j. 25.10.07)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência dos crimes em tese (atentado violento ao pudor mediante violência presumida), bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Nesse contexto, não se afigura viável em sede de habeas corpus, sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocular o Paciente da acusação, precipitando prematuramente o mérito.

(...)

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 56.104, Rel. Min. Laurita Vaz, 13.12.07)

HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL (...) - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CARACTERIZADA - DENÚNCIA DE ACORDO COM OS DITAMES DO ARTIGO 41 DO CPP - ELEMENTO SUBJETIVO - INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT - ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do habeas corpus não comporta análise aprofundada da matéria de prova veiculada na ação penal, prestando-se, apenas, ao exame de ilegalidades perceptíveis *prima facie* pelo julgador. Em razão disso, torna indispensável a existência de prova pré-constituída do alegado, para justificar a sua concessão. E o contrário não seria mesmo de se admitir, pois não seria aceitável que, ordinariamente, a decisão de trancamento da ação penal decorresse de um procedimento de natureza célere - como é o de habeas corpus - onde não se realiza uma cognição exauriente, em razão da urgência reclamada pelo bem jurídico que ali se busca tutelar.

2. É por isso que a decisão de trancamento da ação penal só deve sobrevir excepcionalmente, no âmbito do processo de habeas corpus.

3. Na hipótese dos autos, a denúncia atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como, não se vislumbra as hipóteses previstas no artigo 43 daquele mesmo diploma legal. Assim, não procede o argumento do paciente, no sentido de que a denúncia é inepta, por descrever fato atípico.

(...)

5. A seu turno, a alegação de que o paciente não possuía dolo ao tempo da conduta não é de ser apreciada nesta via excepcional, haja vista que também demanda acurada análise de matéria probatória, o que é inviável neste processo, conforme já consignado.

6. Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.11.03)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida. (HC 93143, EROS GRAU, STF).

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada. (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF).

Além disso, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

E, como consignado na decisão que indeferiu a liminar requerida, as denúncias descrevem suficientemente a materialidade e os indícios de autoria dos crimes imputados aos pacientes, de forma que não exsurge clara a falta de justa causa como alegamos impetrantes. (ID 108341546 e ID 108341548).

Ao contrário do que consta da impetração, as denúncias não se limitaram às declarações da colaboradora Juliana da Costa e Silva.

Decorre dos autos que, além de descrever como ocorriam as condutas criminosas, a colaboradora também apresentou documentos para a comprovação de suas assertivas, como e-mails impressos, áudios e conversas de *whatsapp*, formulários, contratos, tabelas e planilhas, de maneira que as imputações ministeriais não se embasam tão somente em suas palavras.

Além disso, foi mencionado que um dos pacientes (CARLOS MELKE) teve ciência prévia acerca da deflagração de uma nova fase da Operação Asclépio, ocasião em que teria orientado um dos envolvidos (Ericson) a destruir o seu celular.

Neide de Lourdes Ferreira da Silva e Décio Correa Lima também afirmaram que os pacientes teriam orientado os funcionários sobre a ocultação e destruição de provas.

Nesse ponto, ressalte-se que a assertiva da defesa de que Neide e Ericson não poderiam ser utilizadas não se sustenta. As declarações de corrêu têm valor probatório quando em harmonia com os demais elementos constantes dos autos, como se verifica na hipótese em análise.

O *Parquet*, ainda, relatou a participação dos pacientes em questões não jurídicas, bem como em orientações para a apresentação de listas falsas perante o próprio Ministério Público Federal.

Existem, portanto, fortes indicativos acerca do envolvimento dos pacientes no esquema criminoso, de forma que não há como, ao menos por ora, realizar o trancamento das ações penais.

Por fim, verifico que as alegações formuladas na presente impetração demandam análise mais aprofundada do acervo probatório, de maneira que não podem ser dirimidas na estreita via do *habeas corpus*, especialmente pela complexidade dos fatos em apuração.

Dessa forma, não verifico qualquer constrangimento ilegal imputado aos pacientes.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 2º, CAPUT, C/C § 1º E 4º, II, DA LEI Nº 12.850/13. ARTIGO 299, CAPUT, CÓDIGO PENAL. ARTIGO 10, DA LEI Nº 7.347/85. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os pacientes foram denunciados nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do delito previsto no artigo 2º, caput, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, foram também denunciados pela suposta prática dos crimes do artigo 299, caput, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

2. O trancamento da ação penal é cabível apenas em hipóteses excepcionais, que não se verificam no caso em análise.

3. As denúncias descrevem suficientemente a materialidade e os indícios de autoria dos crimes imputados aos pacientes, de forma que não exsurge clara a falta de justa causa como alegamos impetrantes.

4. Além disso, as alegações formuladas na presente impetração demandam análise mais aprofundada do acervo probatório, de maneira que não podem ser dirimidas na estreita via do *habeas corpus*, especialmente pela complexidade dos fatos em apuração.

5. Constrangimento ilegal não verificado.

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEK ATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gustavo Badaró, Jennifer Badaró e Hélio Peixoto Júnior, em favor de JOÃO PEDRO PALHANO MELKE e CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales.

Consta da impetração que os pacientes foram alvos da Operação Vagatomia, relativa ao suposto comércio indevido de vagas para o curso de medicina no *campus* de Fernandópolis da Universidade Brasil, inclusive com fraudes na obtenção do FIES.

No decorrer das investigações, foram realizadas interceptações telefônicas de alguns dos investigados, assim como celebrado acordo de colaboração premiada entre o Ministério Público Federal e Juliana da Costa Silva.

Alegam os impetrantes que os pacientes teriam sido denunciados em três feitos apenas por serem advogados da Universidade Brasil e da família do então Reitor José Fernando Pinto da Costa.

Narram que foram recebidas duas denúncias em face dos pacientes, quais sejam: i) nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do crime do artigo 2º, *caput*, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e ii) nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, pela suposta prática dos crimes do artigo 299, *caput*, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

Aduzem que os recebimentos das iniciais seriam atos ilegais praticados pela autoridade coatora, visto que causaram evidente constrangimento ilegal aos pacientes.

Sustentam que as referidas ações penais careceriam de justa causa, visto que a atuação dos pacientes se deu nos limites da atuação como advogados da Universidade Brasil; inexistem elementos que corroborem a colaboração premiada; são atípicas as condutas imputadas nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124. E, assim, seria de rigor a suspensão do trâmite dos feitos para, ao final, ser determinado o seu trancamento.

Afirmam que é interesse da defesa demonstrar que os pacientes sempre atuaram de forma estritamente jurídica, de forma que não excederam os limites legais na condição de advogados defensores dos interesses da Universidade Brasil, do grupo e da família Costa.

Relatam que o escritório de advocacia MELKE PRADO foi contratado pelo Grupo Uniesp-AS e, posteriormente, pela Universidade Brasil para atuar em causas jurídicas específicas. Em meados de 2018, o Reitor José Fernando Pinto da Costa decidiu “terceirizar” toda a área jurídica da Universidade, tendo contratado o escritório para assumir todos os serviços jurídicos da instituição.

Narram os impetrantes como teria ocorrido a atuação dos pacientes após a instauração de Inquérito Civil pelo Ministério Público Federal para a apuração de supostas irregularidades na oferta de vagas do curso de medicina da Universidade Brasil, *campus* de Fernandópolis.

Houve, ainda, a deflagração da Operação Asclépio, em Assis, com cumprimento de mandados de busca e apreensão em desfavor de membros da Universidade Brasil. Na mesma data, o Reitor da instituição determinou a instauração de sindicância para apuração das irregularidades, sob a coordenação do escritório MELKE PRADO.

Argumentam que todas as informações prestadas pelos pacientes, em reuniões e peças processuais, teriam sido obtidas dos funcionários da Universidade Brasil, não tendo controle ou ingerência sobre tais dados.

Em face disso, suscitam a tese de que inexistente justa causa para o prosseguimento das ações penais nº 5001113-73.2019.4.03.6124 e nº 5001114-58.2019.4.03.6124.

Também alegam que as acusações formuladas estariam baseadas apenas nos depoimentos prestados pela colaboradora Juliana da Costa e Silva, o que não seria suficiente para o recebimento das iniciais acusatórias.

No que se refere às declarações de Ericson Dias Melo e Neide de Lourdes Ferreira da Silva, aduzem que não podem ser utilizadas como meio de prova, pois foram prestadas na qualidade de investigados, que se eximem da responsabilidade, atribuindo os fatos a terceiros.

Requerem, ainda, o reconhecimento da atipicidade das condutas imputadas em desfavor dos pacientes na ação penal de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, pois inexistiriam os elementos obrigatórios para a configuração dos crimes do artigo 10, Lei 7.347/85 e do artigo 299, *caput*, do Código Penal.

Discorrem sobre suas teses e pleiteiam a concessão de liminar, para que seja suspenso o trâmite das ações penais de nº 5001113-73.2019.4.03.6124 e de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, até julgamento do presente *writ*. No mérito, postulama concessão da ordem, para que as referidas ações penais sejam trancadas.

Após, houve a juntada de petição intercorrente de ID 109015975, com a apresentação de cópia de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (ID 109020186).

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 109031288.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 110596688).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 122777302).

É o Relatório.

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Decorre dos autos que os pacientes foram denunciados nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do delito do artigo 2º, *caput*, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, foram também denunciados pela suposta prática dos crimes do artigo 299, *caput*, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

Os impetrantes requerem, em síntese, o trancamento de tais feitos, sob alegação de que os pacientes sempre atuaram de forma estritamente jurídica, não excedendo os limites legalmente estabelecidos.

Entretanto, só é admissível o trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, se evidente a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, haja vista tratar-se de medida excepcionalíssima, reservada àquelas hipóteses em que a continuidade das investigações se mostra inócua ou arbitrária, hipóteses essas que, contudo, não se evidenciam a partir da prova pré-constituída carreada aos autos.

Ainda, cabe salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

HABEAS CORPUS (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NO EXAME DE PROVAS - ORDEM DENEGADA.

(...)

2- O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do *habeas corpus*.

3- Se a denúncia descreve conduta típica, presumidamente atribuída ao réu, contendo elementos que lhe proporcionam ampla defesa, a ação penal deve prosseguir.

4- Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.119, Rel. Jane Silva, j. 25.10.07)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência dos crimes em tese (atentado violento ao pudor mediante violência presumida), bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Nesse contexto, não se afigura viável em sede de *habeas corpus*, sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocentar o Paciente da acusação, precipitando prematuramente o mérito.

(...)

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 56.104, Rel. Min. Laurita Vaz, 13.12.07)

HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL (...) - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CARACTERIZADA - DENÚNCIA DE ACORDO COM OS DITAMES DO ARTIGO 41 DO CPP - ELEMENTO SUBJETIVO - INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT - ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do *habeas corpus* não comporta análise aprofundada da matéria de prova veiculada na ação penal, prestando-se, apenas, ao exame de ilegalidades perceptíveis *prima facie* pelo julgador: Em razão disso, torna indispensável a existência de prova pré-constituída do alegado, para justificar a sua concessão. E o contrário não seria mesmo de se admitir; pois não seria aceitável que, ordinariamente, a decisão de trancamento da ação penal decorresse de um procedimento de natureza célere - como é o de *habeas corpus* - onde não se realiza uma cognição exauriente, em razão da urgência reclamada pelo bem jurídico que ali se busca tutelar.

2. É por isso que a decisão de trancamento da ação penal só deve sobrevir excepcionalmente, no âmbito do processo de *habeas corpus*.

3. Na hipótese dos autos, a denúncia atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como, não se vislumbra as hipóteses previstas no artigo 43 daquele mesmo diploma legal. Assim, não procede o argumento do paciente, no sentido de que a denúncia é inepta, por descrever fato atípico.

(...)

5. A seu turno, a alegação de que o paciente não possuía dolo ao tempo da conduta não é de ser apreciada nesta via excepcional, haja vista que também demanda acurada análise de matéria probatória, o que é inviável neste processo, conforme já consignado.

6. Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.11.03)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida. (HC 93143, EROS GRAU, STF).

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada. (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF).

Além disso, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

E, como consignado na decisão que indeferiu a liminar requerida, as denúncias descrevem suficientemente a materialidade e os indícios de autoria dos crimes imputados aos pacientes, de forma que não exsurge clara a falta de justa causa como alegamos impetrantes. (ID 108341546 e ID 108341548).

Ao contrário do que consta da impetração, as denúncias não se limitaram às declarações da colaboradora Juliana da Costa e Silva.

Decorre dos autos que, além de descrever como ocorriam as condutas criminosas, a colaboradora também apresentou documentos para a comprovação de suas assertivas, como e-mails impressos, áudios e conversas de *whatsapp*, formulários, contratos, tabelas e planilhas, de maneira que as imputações ministeriais não se embasam tão somente em suas palavras.

Além disso, foi mencionado que um dos pacientes (CARLOS MELKE) teve ciência prévia acerca da deflagração de uma nova fase da Operação Asclépio, ocasião em que teria orientado um dos envolvidos (Ericson) a destruir o seu celular.

Neide de Lourdes Ferreira da Silva e Décio Correa Lima também afirmaram que os pacientes teriam orientado os funcionários sobre a ocultação e destruição de provas.

Nesse ponto, ressalte-se que a assertiva da defesa de que Neide e Ericson não poderiam ser utilizadas não se sustenta. As declarações de corrêu têm valor probatório quando em harmonia com os demais elementos constantes dos autos, como se verifica na hipótese em análise.

O *Parquet*, ainda, relatou a participação dos pacientes em questões não jurídicas, bem como em orientações para a apresentação de listas falsas perante o próprio Ministério Público Federal.

Existem, portanto, fortes indicativos acerca do envolvimento dos pacientes no esquema criminoso, de forma que não há como, ao menos por ora, realizar o trancamento das ações penais.

Por fim, verifico que as alegações formuladas na presente impetração demandam análise mais aprofundada do acervo probatório, de maneira que não podem ser dirimidas na estreita via do *habeas corpus*, especialmente pela complexidade dos fatos em apuração.

Dessa forma, não verifico qualquer constrangimento ilegal imputado aos pacientes.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 2º, CAPUT, C/C § 1º E 4º, II, DA LEI Nº 12.850/13. ARTIGO 299, CAPUT, CÓDIGO PENAL. ARTIGO 10, DA LEI Nº 7.347/85. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os pacientes foram denunciados nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do delito previsto no artigo 2º, caput, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, foram também denunciados pela suposta prática dos crimes do artigo 299, caput, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

2. O trancamento da ação penal é cabível apenas em hipóteses excepcionais, que não se verificam no caso em análise.

3. As denúncias descrevem suficientemente a materialidade e os indícios de autoria dos crimes imputados aos pacientes, de forma que não exsurge clara a falta de justa causa como alegamos impetrantes.

4. Além disso, as alegações formuladas na presente impetração demandam análise mais aprofundada do acervo probatório, de maneira que não podem ser dirimidas na estreita via do *habeas corpus*, especialmente pela complexidade dos fatos em apuração.

5. Constrangimento ilegal não verificado.

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gustavo Badaró, Jennifer Badaró e Hélio Peixoto Júnior, em favor de JOÃO PEDRO PALHANO MELKE e CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales.

Consta da impetração que os pacientes foram alvos da Operação Vagatomia, relativa ao suposto comércio indevido de vagas para o curso de medicina no *campus* de Fernandópolis da Universidade Brasil, inclusive com fraudes na obtenção do FIES.

No decorrer das investigações, foram realizadas interceptações telefônicas de alguns dos investigados, assim como celebrado acordo de colaboração premiada entre o Ministério Público Federal e Juliana da Costa Silva.

Alegam os impetrantes que os pacientes teriam sido denunciados em três feitos apenas por serem advogados da Universidade Brasil e da família do então Reitor José Fernando Pinto da Costa.

Narram que foram recebidas duas denúncias em face dos pacientes, quais sejam: i) nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do crime do artigo 2º, *caput*, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e ii) nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, pela suposta prática dos crimes do artigo 299, *caput*, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

Aduzem que os recebimentos das iniciais seriam atos ilegais praticados pela autoridade coatora, visto que causaram evidente constrangimento ilegal aos pacientes.

Sustentam que as referidas ações penais careceriam de justa causa, visto que a atuação dos pacientes se deu nos limites da atuação como advogados da Universidade Brasil; inexistem elementos que corroborem a colaboração premiada; são atípicas as condutas imputadas nos autos de nº 50001114-58.2019.4.03.6124. E, assim, seria de rigor a suspensão do trâmite dos feitos para, ao final, ser determinado o seu trancamento.

Afirmam que é interesse da defesa demonstrar que os pacientes sempre atuaram de forma estritamente jurídica, de forma que não excederam os limites legais na condição de advogados defensores dos interesses da Universidade Brasil, do grupo e da família Costa.

Relatam que o escritório de advocacia MELKE PRADO foi contratado pelo Grupo Uniesp-AS e, posteriormente, pela Universidade Brasil para atuar em causas jurídicas específicas. Em meados de 2018, o Reitor José Fernando Pinto da Costa decidiu “terceirizar” toda a área jurídica da Universidade, tendo contratado o escritório para assumir todos os serviços jurídicos da instituição.

Narram os impetrantes como teria ocorrido a atuação dos pacientes após a instauração de Inquérito Civil pelo Ministério Público Federal para a apuração de supostas irregularidades na oferta de vagas do curso de medicina da Universidade Brasil, *campus* de Fernandópolis.

Houve, ainda, a deflagração da Operação Asclépio, em Assis, com cumprimento de mandados de busca e apreensão em desfavor de membros da Universidade Brasil. Na mesma data, o Reitor da instituição determinou a instauração de sindicância para apuração das irregularidades, sob a coordenação do escritório MELKE PRADO.

Argumentam que todas as informações prestadas pelos pacientes, em reuniões e peças processuais, teriam sido obtidas dos funcionários da Universidade Brasil, não tendo controle ou ingerência sobre tais dados.

Em face disso, suscitam a tese de que inexistente justa causa para o prosseguimento das ações penais nº 5001113-73.2019.4.03.6124 e nº 5001114-58.2019.4.03.6124.

Também alegam que as acusações formuladas estariam baseadas apenas nos depoimentos prestados pela colaboradora Juliana da Costa e Silva, o que não seria suficiente para o recebimento das iniciais acusatórias.

No que se refere às declarações de Ericson Dias Melo e Neide de Lourdes Ferreira da Silva, aduzem que não podem ser utilizadas como meio de prova, pois foram prestadas na qualidade de investigados, que se eximem da responsabilidade, atribuindo os fatos a terceiros.

Requerem, ainda, o reconhecimento da atipicidade das condutas imputadas em desfavor dos pacientes na ação penal de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, pois inexistiriam os elementos obrigatórios para a configuração dos crimes do artigo 10, Lei 7.347/85 e do artigo 299, *caput*, do Código Penal.

Discorrem sobre suas teses e pleiteiam a concessão de liminar, para que seja suspenso o trâmite das ações penais de nº 5001113-73.2019.4.03.6124 e de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, até julgamento do presente *writ*. No mérito, postulama concessão da ordem, para que as referidas ações penais sejam trancadas.

Após, houve a juntada de petição intercorrente de ID 109015975, com a apresentação de cópia de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (ID 109020186).

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 109031288.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 110596688).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 122777302).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Decorre dos autos que os pacientes foram denunciados nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do delito do artigo 2º, *caput*, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, foram também denunciados pela suposta prática dos crimes do artigo 299, *caput*, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

Os impetrantes requerem, em síntese, o trancamento de tais feitos, sob alegação de que os pacientes sempre atuaram de forma estritamente jurídica, não excedendo os limites legalmente estabelecidos.

Entretanto, só é admissível o trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, se evidente a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, haja vista tratar-se de medida excepcionalíssima, reservada àquelas hipóteses em que a continuidade das investigações se mostra inócua ou arbitrária, hipóteses essas que, contudo, não se evidenciam a partir da prova pré-constituída carreada aos autos.

Ainda, cabe salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

HABEAS CORPUS (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NO EXAME DE PROVAS - ORDEM DENEGADA.

(...)

2- O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do *habeas corpus*.

3- Se a denúncia descreve conduta típica, presumidamente atribuída ao réu, contendo elementos que lhe proporcionam ampla defesa, a ação penal deve prosseguir.

4- Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.119, Rel. Jane Silva, j. 25.10.07)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência dos crimes em tese (atentado violento ao pudor mediante violência presumida), bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Nesse contexto, não se afigura viável em sede de *habeas corpus*, sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocentar o Paciente da acusação, precipitando prematuramente o mérito.

(...)

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 56.104, Rel. Min. Laurita Vaz, 13.12.07)

HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL (...) - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CARACTERIZADA - DENÚNCIA DE ACORDO COM OS DITAMES DO ARTIGO 41 DO CPP - ELEMENTO SUBJETIVO - INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT - ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do *habeas corpus* não comporta análise aprofundada da matéria de prova veiculada na ação penal, prestando-se, apenas, ao exame de ilegalidades perceptíveis *prima facie* pelo julgador. Em razão disso, torna indispensável a existência de prova pré-constituída do alegado, para justificar a sua concessão. E o contrário não seria mesmo de se admitir, pois não seria aceitável que, ordinariamente, a decisão de trancamento da ação penal decorresse de um procedimento de natureza célere - como é o de *habeas corpus* - onde não se realiza uma cognição exauriente, em razão da urgência reclamada pelo bem jurídico que ali se busca tutelar.

2. É por isso que a decisão de trancamento da ação penal só deve sobrevir excepcionalmente, no âmbito do processo de *habeas corpus*.

3. Na hipótese dos autos, a denúncia atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como, não se vislumbra as hipóteses previstas no artigo 43 daquele mesmo diploma legal. Assim, não procede o argumento do paciente, no sentido de que a denúncia é inepta, por descrever fato atípico.

(...)

5. A seu turno, a alegação de que o paciente não possuía dolo ao tempo da conduta não é de ser apreciada nesta via excepcional, haja vista que também demanda acurada análise de matéria probatória, o que é inviável neste processo, conforme já consignado.

6. Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.11.03)

*HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195], TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O *habeas corpus* não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida. (HC 93143, EROS GRAU, STF).*

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada. (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF).

Além disso, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

E, como consignado na decisão que indeferiu a liminar requerida, as denúncias descrevem suficientemente a materialidade e os indícios de autoria dos crimes imputados aos pacientes, de forma que não exsurge clara a falta de justa causa como alegamos impetrantes. (ID 108341546 e ID 108341548).

Ao contrário do que consta da impetração, as denúncias não se limitaram às declarações da colaboradora Juliana da Costa e Silva.

Decorre dos autos que, além de descrever como ocorriam as condutas criminosas, a colaboradora também apresentou documentos para a comprovação de suas assertivas, como e-mails impressos, áudios e conversas de *whatsapp*, formulários, contratos, tabelas e planilhas, de maneira que as imputações ministeriais não se embasam tão somente em suas palavras.

Além disso, foi mencionado que um dos pacientes (CARLOS MELKE) teve ciência prévia acerca da deflagração de uma nova fase da Operação Asclépio, ocasião em que teria orientado um dos envolvidos (Ericson) a destruir o seu celular.

Neide de Lourdes Ferreira da Silva e Décio Correa Lima também afirmaram que os pacientes teriam orientado os funcionários sobre a ocultação e destruição de provas.

Nesse ponto, ressalte-se que a assertiva da defesa de que Neide e Ericson não poderiam ser utilizadas não se sustenta. As declarações de corrêu têm valor probatório quando em harmonia com os demais elementos constantes dos autos, como se verifica na hipótese em análise.

O *Parquet*, ainda, relatou a participação dos pacientes em questões não jurídicas, bem como em orientações para a apresentação de listas falsas perante o próprio Ministério Público Federal.

Existem, portanto, fortes indicativos acerca do envolvimento dos pacientes no esquema criminoso, de forma que não há como, ao menos por ora, realizar o trancamento das ações penais.

Por fim, verifico que as alegações formuladas na presente impetração demandam análise mais aprofundada do acervo probatório, de maneira que não podem ser dirimidas na estreita via do *habeas corpus*, especialmente pela complexidade dos fatos em apuração.

Dessa forma, não verifico qualquer constrangimento ilegal imputado aos pacientes.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 2º, CAPUT, C/C § 1º E 4º, II, DA LEI Nº 12.850/13. ARTIGO 299, CAPUT, CÓDIGO PENAL. ARTIGO 10, DA LEI Nº 7.347/85. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os pacientes foram denunciados nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do delito previsto no artigo 2º, caput, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, foram também denunciados pela suposta prática dos crimes do artigo 299, caput, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

2. O trancamento da ação penal é cabível apenas em hipóteses excepcionais, que não se verificam no caso em análise.

3. As denúncias descrevem suficientemente a materialidade e os indícios de autoria dos crimes imputados aos pacientes, de forma que não exsurge clara a falta de justa causa como alegamos impetrantes.

4. Além disso, as alegações formuladas na presente impetração demandam análise mais aprofundada do acervo probatório, de maneira que não podem ser dirimidas na estreita via do *habeas corpus*, especialmente pela complexidade dos fatos em apuração.

5. Constrangimento ilegal não verificado.

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURÍCIO KATO que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA AARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA AARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA AARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA AARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA AARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gustavo Badaró, Jennifer Badaró e Hélio Peixoto Júnior, em favor de JOÃO PEDRO PALHANO MELKE e CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales.

Consta da impetração que os pacientes foram alvos da Operação Vagatomia, relativa ao suposto comércio indevido de vagas para o curso de medicina no *campus* de Fernandópolis da Universidade Brasil, inclusive com fraudes na obtenção do FIES.

No decorrer das investigações, foram realizadas interceptações telefônicas de alguns dos investigados, assim como celebrado acordo de colaboração premiada entre o Ministério Público Federal e Juliana da Costa Silva.

Alegam os impetrantes que os pacientes teriam sido denunciados em três feitos apenas por serem advogados da Universidade Brasil e da família do então Reitor José Fernando Pinto da Costa.

Narram que foram recebidas duas denúncias em face dos pacientes, quais sejam: i) nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do crime do artigo 2º, *caput*, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e ii) nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, pela suposta prática dos crimes do artigo 299, *caput*, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

Aduzem que os recebimentos das iniciais seriam atos ilegais praticados pela autoridade coatora, visto que causaram evidente constrangimento ilegal aos pacientes.

Sustentam que as referidas ações penais careceriam de justa causa, visto que a atuação dos pacientes se deu nos limites da atuação como advogados da Universidade Brasil; inexistem elementos que corroborem a colaboração premiada; são atípicas as condutas imputadas nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124. E, assim, seria de rigor a suspensão do trâmite dos feitos para, ao final, ser determinado o seu trancamento.

Afirmam que é interesse da defesa demonstrar que os pacientes sempre atuaram de forma estritamente jurídica, de forma que não excederam os limites legais na condição de advogados defensores dos interesses da Universidade Brasil, do grupo e da família Costa.

Relatam que o escritório de advocacia MELKE PRADO foi contratado pelo Grupo Uniesp-AS e, posteriormente, pela Universidade Brasil para atuar em causas jurídicas específicas. Em meados de 2018, o Reitor José Fernando Pinto da Costa decidiu “terceirizar” toda a área jurídica da Universidade, tendo contratado o escritório para assumir todos os serviços jurídicos da instituição.

Narram os impetrantes como teria ocorrido a atuação dos pacientes após a instauração de Inquérito Civil pelo Ministério Público Federal para a apuração de supostas irregularidades na oferta de vagas do curso de medicina da Universidade Brasil, *campus* de Fernandópolis.

Houve, ainda, a deflagração da Operação Asclépio, em Assis, com cumprimento de mandados de busca e apreensão em desfavor de membros da Universidade Brasil. Na mesma data, o Reitor da instituição determinou a instauração de sindicância para apuração das irregularidades, sob a coordenação do escritório MELKE PRADO.

Argumentam que todas as informações prestadas pelos pacientes, em reuniões e peças processuais, teriam sido obtidas dos funcionários da Universidade Brasil, não tendo controle ou ingerência sobre tais dados.

Em face disso, suscitam a tese de que inexistente justa causa para o prosseguimento das ações penais nº 5001113-73.2019.4.03.6124 e nº 5001114-58.2019.4.03.6124.

Também alegam que as acusações formuladas estariam baseadas apenas nos depoimentos prestados pela colaboradora Juliana da Costa e Silva, o que não seria suficiente para o recebimento das iniciais acusatórias.

No que se refere às declarações de Ericson Dias Melo e Neide de Lourdes Ferreira da Silva, aduzem que não podem ser utilizadas como meio de prova, pois foram prestadas na qualidade de investigados, que se eximem da responsabilidade, atribuindo os fatos a terceiros.

Requerem, ainda, o reconhecimento da atipicidade das condutas imputadas em desfavor dos pacientes na ação penal de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, pois inexistiriam os elementos obrigatórios para a configuração dos crimes do artigo 10, Lei 7.347/85 e do artigo 299, *caput*, do Código Penal.

Discorrem sobre suas teses e pleiteiam a concessão de liminar, para que seja suspenso o trâmite das ações penais de nº 5001113-73.2019.4.03.6124 e de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, até julgamento do presente *writ*. No mérito, postulam a concessão da ordem, para que as referidas ações penais sejam trancadas.

Após, houve a juntada de petição intercorrente de ID 109015975, com a apresentação de cópia de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (ID 109020186).

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 109031288.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 110596688).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 122777302).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO

PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Decorre dos autos que os pacientes foram denunciados nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do delito do artigo 2º, *caput*, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, foram também denunciados pela suposta prática dos crimes do artigo 299, *caput*, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.

Os impetrantes requerem, em síntese, o trancamento de tais feitos, sob alegação de que os pacientes sempre atuaram de forma estritamente jurídica, não excedendo os limites legalmente estabelecidos.

Entretanto, só é admissível o trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, se evidente a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, haja vista tratar-se de medida excepcionalíssima, reservada àquelas hipóteses em que a continuidade das investigações se mostra inócua ou arbitrária, hipóteses essas que, contudo, não se evidenciam a partir da prova pré-constituída carreada aos autos.

Ainda, cabe salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

HABEAS CORPUS (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NO EXAME DE PROVAS - ORDEM DENEGADA.

(...)

2- O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do habeas corpus.

3- Se a denúncia descreve conduta típica, presumidamente atribuída ao réu, contendo elementos que lhe proporcionam ampla defesa, a ação penal deve prosseguir.

4- Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.119, Rel. Jane Silva, j. 25.10.07)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência dos crimes em tese (atentado violento ao pudor mediante violência presumida), bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Nesse contexto, não se afigura viável em sede de habeas corpus, sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocentar o Paciente da acusação, precipitando prematuramente o mérito.

(...)

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 56.104, Rel. Min. Laurita Vaz, 13.12.07)

HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL (...) - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CARACTERIZADA - DENÚNCIA DE ACORDO COM OS DITAMES DO ARTIGO 41 DO CPP - ELEMENTO SUBJETIVO - INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT - ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do habeas corpus não comporta análise aprofundada da matéria de prova veiculada na ação penal, prestando-se, apenas, ao exame de ilegalidades perceptíveis *prima facie* pelo julgador: Em razão disso, torna indispensável a existência de prova pré-constituída do alegado, para justificar a sua concessão. E o contrário não seria mesmo de se admitir, pois não seria aceitável que, ordinariamente, a decisão de trancamento da ação penal decorresse de um procedimento de natureza célere - como é o de habeas corpus - onde não se realiza uma cognição exauriente, em razão da urgência reclamada pelo bem jurídico que ali se busca tutelar.

2. É por isso que a decisão de trancamento da ação penal só deve sobrevir excepcionalmente, no âmbito do processo de habeas corpus.

3. Na hipótese dos autos, a denúncia atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como, não se vislumbra as hipóteses previstas no artigo 43 daquele mesmo diploma legal. Assim, não procede o argumento do paciente, no sentido de que a denúncia é inepta, por descrever fato atípico.

(...)

5. A seu turno, a alegação de que o paciente não possuía dolo ao tempo da conduta não é de ser apreciada nesta via excepcional, haja vista que também demanda acurada análise de matéria probatória, o que é inviável neste processo, conforme já consignado.

6. Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.11.03)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida. (HC 93143, EROS GRAU, STF).

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada. (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF).

Além disso, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

E, como consignado na decisão que indeferiu a liminar requerida, as denúncias descrevem suficientemente a materialidade e os indícios de autoria dos crimes imputados aos pacientes, de forma que não exsurge clara a falta de justa causa como alegamos impetrantes. (ID 108341546 e ID 108341548).

Ao contrário do que consta da impetração, as denúncias não se limitaram às declarações da colaboradora Juliana da Costa e Silva.

Decorre dos autos que, além de descrever como ocorriam as condutas criminosas, a colaboradora também apresentou documentos para a comprovação de suas assertivas, como e-mails impressos, áudios e conversas de *whatsapp*, formulários, contratos, tabelas e planilhas, de maneira que as imputações ministeriais não se embasam tão somente em suas palavras.

Além disso, foi mencionado que um dos pacientes (CARLOS MELKE) teve ciência prévia acerca da deflagração de uma nova fase da Operação Asclépio, ocasião em que teria orientado um dos envolvidos (Ericson) a destruir o seu celular.

Neide de Lourdes Ferreira da Silva e Décio Correa Lima também afirmaram que os pacientes teriam orientado os funcionários sobre a ocultação e destruição de provas.

Nesse ponto, ressalte-se que a assertiva da defesa de que Neide e Ericson não poderiam ser utilizadas não se sustenta. As declarações de corréu têm valor probatório quando em harmonia com os demais elementos constantes dos autos, como se verifica na hipótese em análise.

O *Parquet*, ainda, relatou a participação dos pacientes em questões não jurídicas, bem como em orientações para a apresentação de listas falsas perante o próprio Ministério Público Federal.

Existem, portanto, fortes indicativos acerca do envolvimento dos pacientes no esquema criminoso, de forma que não há como, ao menos por ora, realizar o trancamento das ações penais.

Por fim, verifico que as alegações formuladas na presente impetração demandam análise mais aprofundada do acervo probatório, de maneira que não podem ser dirimidas na estreita via do *habeas corpus*, especialmente pela complexidade dos fatos em apuração.

Dessa forma, não verifico qualquer constrangimento ilegal imputado aos pacientes.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 2º, CAPUT, C/C § 1º E 4º, II, DA LEI Nº 12.850/13. ARTIGO 299, CAPUT, CÓDIGO PENAL. ARTIGO 10, DA LEI Nº 7.347/85. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os pacientes foram denunciados nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, pela suposta prática do delito previsto no artigo 2º, caput, c/c § 1º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13; e nos autos de nº 5001114-58.2019.4.03.6124, foram também denunciados pela suposta prática dos crimes do artigo 299, caput, Código Penal e do artigo 10, da Lei nº 7.347/85.
2. O trancamento da ação penal é cabível apenas em hipóteses excepcionais, que não se verificam no caso em análise.
3. As denúncias descrevem suficientemente a materialidade e os indícios de autoria dos crimes imputados aos pacientes, de forma que não exsurge clara a falta de justa causa como alegamos impetrantes.
4. Além disso, as alegações formuladas na presente impetração demandam análise mais aprofundada do acervo probatório, de maneira que não podem ser dirimidas na estreita via do *habeas corpus*, especialmente pela complexidade dos fatos em apuração.
5. Constrangimento ilegal não verificado.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007349-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PACIENTE: MARIA LUISA ARIAS MORALES
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007349-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PACIENTE: MARIA LUISA ARIAS MORALES
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de **MARIA LUISA ARIAS MORALES**, para que seja determinada a revogação da prisão preventiva do paciente nos Autos nº 5004430-05.2019.4.03.6181 em trâmite perante a 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

A impetrante alega, em síntese, que:

- a) a paciente foi presa em flagrante, em 05/12/2019, pela suposta prática do delito tipificado no artigo 33, “caput” c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/2006;
- b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva para garantir a aplicação da lei penal e para a conveniência da instrução criminal, sob o fundamento de que a paciente é estrangeira e não possui residência fixa no país.

c) a defesa formulou pedido de liberdade provisória em razão da pandemia do novo coronavírus – COVID-19, nos termos da Recomendação 62/2020 do CNJ, juntando cópia do comprovante de residência da paciente na Bolívia, mas a autoridade impetrada entendeu por bem indeferir o requerido;

d) há constrangimento ilegal, vez que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo que a paciente é primária e não ostenta antecedentes criminais;

e) a paciente é pessoa idosa de 73 anos de idade, portadora de hipertensão, artrite e osteoporose e necessita de acompanhamento médico regular no Centro de Saúde Nossa Sagrada Família, na Bolívia;

f) o delito foi praticado sem violência e grave ameaça, podendo a segregação cautelar ser substituída por medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos da Recomendação 62/2020, do CNJ;

Requer a impetrante, assim, a concessão de liminar para a revogação da prisão preventiva da paciente. Subsidiariamente, pleiteia a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

Em atendimento ao despacho Id 128696808, a impetrante informa pela petição intercorrente Id 129164235 que a paciente é estrangeira e não possui residência fixa no Brasil, reiterando a expedição de alvará de soltura.

Liminar deferida para revogar a prisão preventiva mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, concedendo-se o prazo de 30 dias para indicar endereço no Brasil onde possa ser intimada.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Scordamaglia, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007349-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PACIENTE: MARIA LUISA ARIAS MORALES

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Contudo, considerando o cenário atual, as análises de revogação da prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e sociedade em geral.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conchamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Consta dos autos que a paciente, de nacionalidade boliviana, foi presa, em 05/12/2019, pelo delito previsto no art. 33, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2002 porque foi por policiais civis do Estado de São Paulo que investigavam denúncia de que três bolivianos estariam chegando da Bolívia, na Rodoviária do Tietê, de ônibus, via Campinas, trazendo grande quantidade de cocaína junto a seus corpos.

A decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de liberdade provisória da paciente foi exarada nos seguintes termos:

“(…) Em razão da declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11 de março de 2020, e o previsto na Lei no 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, que recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid 19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, dentre elas, a de conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, considerando como fundamento extrínseco, inclusive, a necessidade de controle dos fatores de propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco (art. 8º, §1º, I, b).

A referida Recomendação visa a proteger a saúde e integridade física das pessoas privadas de liberdade, em um cenário de contaminação em grande escala nos sistemas prisional e socioeducativo, em especial do grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19, que compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções.

No presente caso, verifica-se que MARIA LUISA ARIAS MORALES é idosa, atualmente com 73 anos de idade, enquadrando-se, a princípio, no grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19, o que em tese, poderia justificar a concessão da liberdade provisória em seu favor.

Contudo, não é caso de concessão da liberdade provisória, ao menos neste momento e com a documentação que se encontra acostada nos autos.

Isto porque a acusada é estrangeira e não possui residência no Brasil. Há indicação nos autos apenas de endereço na Bolívia, seu país de origem, mas sem qualquer comprovação que de fato a acusada ali reside.

Na documentação juntada pela Defensoria Pública da União no ID 29754117 não consta comprovante de residência em nome da acusada e/ou de seus filhos. Foi juntado apenas documento de declaração de residência, em língua espanhola, sem tradução para o português e sem estar devidamente assinado pelos respectivos signatários (ID 29754117).

Não há nos autos, portanto, endereço correto e comprovado em que a acusada possa ser localizada caso concedida a liberdade provisória.

Somado a isso, verifica-se que a concessão da liberdade provisória em favor do acusada neste momento, a fim de dar cumprimento à Recomendação nº62/2020 do CNJ, pode, ao contrário do que prevê a recomendação, colocar em risco a saúde e integridade física da acusada. Explico.

A acusada somente possui endereço na Bolívia. Não indicou qualquer lugar em que possa ficar hospedada nesta Cidade de São Paulo, local em que se encontra a Penitenciária Feminina na qual está custodiada. As fronteiras do país com a Bolívia se encontram fechadas, diante da pandemia do Covid-19. E, mesmo que a acusada, por ser cidadã boliviana, consiga cruzar a fronteira, não há certeza quanto a possibilidade de conseguir sair de São Paulo por meio de transporte rodoviário e/ou aéreo para chegar até o local da divisa com a Bolívia.

Sem falar a língua portuguesa e na atual situação de calamidade pública que todo o país e em especial a cidade de São Paulo se encontra, epicentro da pandemia do Covid-19, em liberdade e sem ter um local para ir a acusada ficaria em um maior grau de risco de contágio com o novo vírus, o que exatamente visa evitar a recomendação do CNJ.

*Diante de todo o exposto, por ora, **INDEFIRO** o pedido de liberdade provisória em favor de MARIA LUISA ARIAS MORALES (...).”*

Está caracterizado o alegado constrangimento ilegal.

Diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, mormente diante da grande quantidade de cocaína apreendida para tráfico internacional, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pela paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como pelo fato de a paciente fazer parte do Grupo de Risco do Covid-19, por ser pessoa idosa e com doença crônica (hipertensão), vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Contudo, considerando que a paciente não possui residência fixa no Brasil, deverá indicar endereço de eventual abrigo de acolhimento no Brasil onde poderá ser intimada para os atos processuais.

Ante o exposto, **concedo parcialmente a liminar** requerida e revogo a prisão preventiva da paciente **MARIA LUISA ARIAS MORALES**, ré na ação penal nº nos Autos nº 5004430-05.2019.403.6181, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

a) comparecimento a todos os atos do processo, **devendo indicar o endereço onde possa ser intimada no Brasil, mesmo que seja em eventual abrigo de acolhimento, no prazo de 30 (trinta) dias após expedição do alvará de soltura;**

b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;

c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;

d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão da paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, deve-se aplicar as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva da paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder parcialmente a liminar requerida e revogar a prisão preventiva da paciente **MARIA LUISA ARIAS MORALES**, ré na ação penal nº nos Autos nº 5004430-05.2019.403.6181, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde possa ser intimada no Brasil, mesmo que seja em eventual abrigo de acolhimento, no prazo de 30 (trinta) dias após expedição do alvará de soltura; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002946-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CICERO NOVAIS DA SILVA
IMPETRANTE: HELIZA ROCHA GOMES DUARTE

Advogado do(a) PACIENTE: HELIZA ROCHA GOMES DUARTE - MT13030/O
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002946-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CICERO NOVAIS DA SILVA
IMPETRANTE: HELIZA ROCHA GOMES DUARTE
Advogado do(a) PACIENTE: HELIZA ROCHA GOMES DUARTE - MT13030/O
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Heliza Rocha Gomes Duarte, em favor de **CÍCERO NOVAES DA SILVA** contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos do Pedido de Liberdade Provisória nº 5001477-14.2019.4.03.6005 (da ação penal nº 0001460-97.2018.4.03.6005).

Alega a impetrante, em síntese, que:

a) o paciente está recluso há mais de um ano e dois meses, cujo processo já teve a instrução processual encerrada e, desde 13/12/2019 está concluso para sentença sem que haja decisão, o que caracteriza excesso de prazo;

b) há inequívoca ausência de justa causa para manutenção da prisão, vez que não há mais risco à ordem pública, porque comprovado, pelas declarações dos demais réus, que o paciente possuía a função restrita de auxiliar de serviços gerais da residência onde ocorreu o flagrante, sem possuir nenhuma conexão com qualquer organização criminosa;

c) após a conclusão da instrução criminal, a defesa do custodiado MARCELO JARCEM DE OLIVEIRA apresentou o pedido de revogação da prisão, sendo que, nesta oportunidade, o mesmo foi absolvido, em 11/11/2019, por ter comprovado que trabalhava há algum tempo para o proprietário da residência onde ocorreu o flagrante, sendo que sua função limitava-se a de serviços gerais da residência e também de motorista;

d) ante a absolvição do custodiado Marcelo Jarcem de Oliveira, o paciente, que se encontrava em situação análoga, requereu a revogação da sua prisão, sendo o pedido rejeitado em 18/12/2019;

e) não há falar em evasão do País, visto que o paciente não possui nenhum vínculo no Paraguai e sua família reside em Campo Grande-MS.

Requer a impetrante, assim, a concessão de liminar, para o fim de relaxar a prisão preventiva do paciente por manifesta falta de amparo legal e de fundamentação, somado ao excesso de prazo para prolação da sentença. Subsidiariamente, seja revogada a medida de segregação cautelar, com a expedição de alvará de soltura, ainda que se impondo quaisquer das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, eis que com o advento da Lei nº 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais do que nunca, medida de exceção no ordenamento jurídico pátrio. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pela autoridade impetrada.

A Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Scordamaglia, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002946-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CICERO NOVAIS DA SILVA
IMPETRANTE: HELIZA ROCHA GOMES DUARTE
Advogado do(a) PACIENTE: HELIZA ROCHA GOMES DUARTE - MT13030/O
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Não assiste razão ao impetrante.

Inicialmente, cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, ainda, que a vigência da prisão processual não pode perdurar além do tempo necessário para a apuração dos fatos em razão do seu caráter cautelar. Contudo, admite-se, muitas vezes, a dilação dos prazos previstos em lei em razão da ocorrência de vicissitudes no curso do processo.

A decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva do paciente nos autos do Pedido de Liberdade Provisória nº 5001477-14.2019.4.03.6005, está assim consignada (Num. 123767676 – Pág. 1/4):

“Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva formulado por CARLITO GONÇALVES MIRANDA e CÍCERO NOVAIS DA SILVA, presos em 07/12/2018, pela prática, em tese, dos delitos tipificados no art. 2º, caput, §2º e §4º, inciso V, da Lei 12.850/2013; no artigo 2º, §1º da Lei 12.850/2013 e no artigo 18 da Lei 10.826/2003.

(...)

No caso em tela, os requerentes foram presos em flagrante após ter se constatado o possível envolvimento com organização criminosa atuante nesta região de fronteira. Por ocasião dos fatos, os envolvidos supostamente estavam reunidos em casa localizada na Rua Calógeras, 180, em Ponta Porã/MS, utilizando-se de um forte esquema de vigilância e na posse de diversas armas de grosso calibre, além de quantias expressivas em dinheiro.

Segundo as investigações policiais, há fortes indícios de que os envolvidos integram organização criminosa especializada no tráfico internacional de armas e drogas nesta região de fronteira, da qual JONATHAN GIMENEZ GRANCE seria um dos possíveis comandantes.

O fumus comissi delicti está suficientemente demonstrado pelo auto de prisão em flagrante e pelo auto de apreensão e apresentação, que são elementos aptos à prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. De outro lado, o periculum libertatis se fundamenta na gravidade em concreto dos delitos e no risco concreto de fuga do envolvido.

Com efeito, conforme consta da decisão exarada em audiência de custódia, “[...] no interior da residência em que estavam os custodiados foram apreendidos 08 (oito) veículos, sendo 04 (quatro) aparentemente blindados, além de 01 (uma) pistola Glock G17 com 15 (quinze) munições; 01 (uma) pistola Glock G19 made in Austria com 15 (quinze) munições; 01 (uma) pistola Glock G19 made in USA com dois carregadores (um com 15 e um com 17 munições) e 01 (um) carregador estendido com 31 (trinta e uma) munições; 01 (uma) pistola Glock G19 made in USA com 01 (um) carregador com 15 (quinze) munições e um carregador estendido com 30 (trinta) munições; 01 (uma) pistola Glock G17 made in Austria com um carregador prolongador contendo 16 (dezesesseis) munições e 02 (dois) carregadores estendidos, um com 31 (trinta e uma) munições e outro vazio; 01 (uma) pistola Glock G17 made in USA com 02 (dois) carregadores contendo 17 (dezesete) munições cada; 01 (um) revólver Taurus TSB Sport-PY de calibre .38; 10 (dez) munições de calibre .38; 04 (quatro) carregadores de Glock. Foram localizados também US\$ 56.600,00 (cinquenta e seis mil e seiscentos dólares americanos), dos quais US\$ 6.000,00 (seis mil dólares americanos) estavam acondicionados no bolso de JONATHAN GIMENEZ GRANCE [...]” (fls. 64/68).

Tal circunstância bem demonstra que os presos estavam fortemente armados, estando equipados com veículos blindados, material bélico com diferentes calibres e procedência, além de vultosa quantia em dinheiro, o que reforça os indicativos de serem integrantes de organização criminosa. A expressiva quantidade de armas e munições descobertas, e o fato de os acusados estarem em posse de veículos blindados, demonstram o poderio que estava à disposição dos envolvidos, algo nem sempre disponível às forças de segurança pública, o que reforça os indicativos de que os supostos agentes delitivos integram organização criminosa instalada nesta região de fronteira.

Desta forma, a segregação cautelar é imperativa para garantia da ordem pública, seja porque os delitos possuem inegável seriedade, seja em razão da periculosidade social dos supostos agentes delitivos. Neste sentido, manifesta-se a jurisprudência:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO. MOEDA FALSA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE IMPOSSÍVEL NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT DENEGADO. (...). 4. Apresenta-se "indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015). (...). (STJ, HC 432194/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, DJe 02/04/2018). PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS DE USO RESTRITO NO BRASIL. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, CPP. ORDEM DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. 2. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 3. As circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. 4. O procedimento do habeas corpus não enseja a produção de provas. O fato narrado na causa de pedir deve ser indiscutível. 5. Ordem denegada e agravo regimental prejudicado. (TRF3, HC 74141, Rel. Des. Federal Mauricio Kato, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 em 27/02/18).

Sobre a necessidade da prisão preventiva para se assegurar a futura aplicação da lei penal, como pontuado na decisão que impôs a medida, existem evidências de que os presos supostamente atuam no tráfico de drogas e armas nesta região de fronteira, mantendo operações no Brasil e no Paraguai.

Desta forma, é concreto o risco de que, uma vez postos em liberdade, os requerentes tentem se evadir ao Paraguai – onde a organização criminosa mantém ramificações – para se furtarem de eventual responsabilização criminal.

Nesta hipótese, a mera retenção do passaporte ou a proibição de frequentar algum lugar não consubstanciarão em medidas passíveis de evitar eventual evasão do país, em razão da enorme fronteira terrestre do país, ressaltando que esta Subseção Judiciária Federal se localiza em uma imensa fronteira seca com o Paraguai sem qualquer fiscalização de entrada ou saída.

Ressalta-se, por fim, que “as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva” (STJ, RHC 201801267683, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJE 29.06.2018).

Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, tendo em conta o binômio adequação e proporcionalidade, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade dos supostos sujeitos delitivos.

Ante o exposto, não havendo alteração dos pressupostos fáticos, REJEITO O PEDIDO dos requerentes.

(...)

A decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

O contexto da prática delitiva, em que o paciente foi preso em flagrante demonstra que os presos estavam fortemente armados, equipados com veículos blindados, material bélico com diferentes calibres e procedência, além de vultosa quantia em dinheiro, o que reforça os indicativos de serem integrante de organização criminosa instalada na região de fronteira, além de existir evidências de que os presos supostamente atuam no tráfico de drogas de fronteira, com operações no Brasil e Paraguai. Tais elementos denotam a gravidade concreta da conduta a recomendar a manutenção da prisão para fins de garantia da ordem pública.

Consta dos autos, ainda, que o paciente fazia parte do grupo de Whatsapp “FIRMAM”, constituído por 38 participantes, criado para assuntos atinentes à organização criminosa, tais como marcar encontros e reuniões, vigiar pessoas e garantir a segurança de seus integrantes, como a do “patrão” JONATHAN GIMENEZ GRANCE, o qual emitiu diversas ordens de segurança nesse grupo.

FRANCISCO GIMENEZ NOVAIES também comandava a organização criminosa e em sua casa foi apreendido instrumento particular de locação residencial datado de 14/11/2018, figurado como locatário o paciente CÍCERO e como locadora, KÁTIA GIMENES GRANDE, irmã de JOANATHAN.

Encerrada a instrução, verificou o juízo *a quo* que não ficou comprovado a existência de vínculo criminoso de MARCELO JARCEM DE OLIVEIRA com os demais réus. Além disso, MARCELO não fazia parte do grupo de Whatsapp “FIRMAM” e, na data do flagrante, portava arma diferente das predominantemente utilizadas pelos seguranças dos líderes da organização criminosa. Dessa forma, o referido corréu foi absolvido, nos termos do art. 386, VII do Código de Processo Penal da acusação quanto ao delito do art. 2º, caput, §§ 2º e 4º, da Lei nº 12.850/2013 por não haver provas suficientes de que o réu integre organização criminosa (ID 123767680).

Não se observa, dessa forma, identidade de situações entre o paciente e o corréu MARCELO JARCEM DE OLIVEIRA.

E mesmo que assim não fosse, o *habeas corpus* não é a via adequada para pedir absolvição do acusado por ausência de provas e a consequente revogação da prisão preventiva, cuja alegação necessita de aprofundada e acurada análise acerca da ausência de responsabilidade criminal do paciente, cabendo ao juízo *a quo* o exame aprofundado do conjunto fático-probatório por ocasião da prolação da sentença.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme satisfatoriamente fundamentado na decisão supramencionada.

Presentes os requisitos da prisão preventiva, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequados e insuficientes ao caso.

Quanto à alegação de excesso de prazo, não se observa flagrante constrangimento ilegal pela circunstância de o paciente encontrar-se preso há mais de um ano, como alegado na inicial, dado que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade. Nestes termos, o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) deve ser interpretado em harmonia e consonância com outros princípios constitucionais.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser aferido, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta peculiaridades de cada hipótese. Assim, os prazos procedimentais devem ser analisados de maneira global, não havendo que se falar em excesso de prazo para a conclusão da instrução processual, ainda que esta tenha extrapolado o limite previsto na legislação.

Verifica-se dos autos que a denúncia foi oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor do paciente e outros nove denunciados, em **11/02/2019**, os quais formaram e integraram organização criminosa de forma bem estruturada e caracterizada pela divisão de tarefas, a qual possuía abrangência transnacional, além do emprego de armas de fogo, tudo com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem financeira mediante a prática de tráfico transnacional de drogas e outros delitos, não só do Brasil, como do Paraguai (Num. 123768261 Pág. 03/41).

A denúncia foi recebida pelo juízo *a quo* em **18/03/2019**, determinando-se a citação dos acusados (Num. 123768261 – Pág. 159/163).

Verifica-se do documento de Num. 123768234, que em **12/06/2019** foi apresentada resposta à acusação pela defesa do paciente. Em **05/08/2019** o MPF se manifestou sobre as preliminares arguidas pelos réus e, em **29/08/2019**, a autoridade impetrada afastou as preliminares arguidas como nulidade de laudos realizados nos telefones celulares apreendidos; incompetência do juízo da audiência de custódia para análise das medidas cautelares, nulidade de busca e apreensão realizada no dia 07/12/2018 e falta de justa causa, decretando-se, ainda, a prisão do denunciado REINADO PALÁCIO ANTUNES, não localizado para citação. Realizadas audiências em **03/10/2019** e **10/10/2019** para oitiva das testemunhas. Em **21** e **22/10/2019** foram interrogados os réus.

Em **11/11/2019** o corréu MARCELO foi absolvido, nos termos do art. 386, VII do Código de Processo Penal, da acusação quanto ao delito do art. 2º, caput. §§ 2º e 4º, da Lei nº 12.850/2013. Os acusados apresentaram alegações finais em **06/12/2019**, **09/12/2019** e **11/12/2019**, estando os autos conclusos para sentença desde **13/12/2019**.

De fato, é direito do réu preso, acusado em processo penal, ser julgado em prazo razoável, sem dilações indevidas. Contudo, observa-se que a movimentação processual tem se dado com a observância do princípio da razoabilidade em razão das peculiaridades do caso concreto, sobretudo o elevado número de réus e de testemunhas, tanto que não foi possível realizar audiência de instrução, bem como audiência para interrogatório dos réus, em um único ato, não podendo se falar em excesso de prazo para a formação da culpa do paciente.

Note-se que inexistente excesso de prazo para formação da culpa quando, além de não verificada desídia do órgão jurisdicional na condução do processo, os autos encontram-se conclusos após o encerramento da instrução criminal há cerca de dois meses, circunstância que sugere a proximidade da prolação da sentença.

Por fim, cabe ressaltar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

No caso, trata-se de ação penal onde foram praticados crimes extremamente graves com uso de violência ou grave ameaça. Ademais, não ficou demonstrado que o paciente se encontra no grupo de risco do novo coronavírus.

Com efeito, tendo em vista a gravidade dos crimes praticados e as circunstâncias do fato, não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ART. 319, DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVAS. EXCESSO DE PRAZO. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

2. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.

4. O *habeas corpus* não é a via adequada para pedir a absolvição do acusado por ausência de provas e a consequente revogação da prisão preventiva, cuja análise da ausência de responsabilidade criminal do paciente só poderá ser feita, pelo juízo singular, após análise do conjunto fático-probatório por ocasião da prolação da sentença.

5. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação dentro dos limites razoáveis é justificada diante das circunstâncias do caso.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006162-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ADELI DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: JAIR FERREIRA MOURA

Advogado do(a) PACIENTE: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO VAGATOMIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JAIR FERREIRA MOURA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006162-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ADELI DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: JAIR FERREIRA MOURA

Advogado do(a) PACIENTE: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO VAGATOMIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JAIR FERREIRA MOURA

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jair Ferreira Moura, em favor de ADELI DE OLIVEIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, nos autos de nº 0000122-85.2019.4.03.6124.

Consta da impetração que o paciente se apresentou na Polícia Federal da Comarca de Presidente Prudente/SP no dia 12.09.2019, para cumprimento de prisão preventiva decretada pela autoridade impetrada, pela suposta prática dos delitos de organização criminosa, falsidade ideológica e inserção de dados falsos em sistema de informações.

Alega o impetrante que haveria excesso de prazo na formação da culpa, devendo a prisão preventiva do paciente ser revogada.

Aduz que o paciente já se encontra segregado há 190 (cento e noventa dias), sendo que a instrução criminal sequer foi iniciada.

Sustenta que a manutenção da prisão preventiva por mais tempo do que o necessário violaria o princípio constitucional da presunção de inocência e que a medida limitadora da liberdade só poderia ser utilizada em hipóteses excepcionais.

Afirma que, assim, o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada, ante o reconhecimento do excesso de prazo. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Em decisão de ID 127330607 a impetração não foi conhecida quanto ao alegado excesso de prazo e, de ofício, foi deferida a liminar, para substituir a prisão preventiva do paciente e, por extensão, de Ricardo Saravalli e Oclécio de Almeida Dutra, por medidas cautelares diversas.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 12753721).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Maria Luísa Lima Rodrigues, manifestou-se pela concessão da ordem, com a confirmação da liminar deferida, com a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas.

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006162-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ADELI DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: JAIR FERREIRA MOURA
Advogado do(a) PACIENTE: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931-A
IMPETRADO: OPERAÇÃO VAGATOMIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JAIR FERREIRA MOURA

VOTO

Inicialmente, cumpre ponderar que o presente feito versa sobre pedido idêntico ao formulado no *habeas corpus* de nº 5001361-44.2020.4.03.0000, de minha Relatoria, o qual foi julgado pela E. Quinta Turma deste Tribunal, em sessão realizada no dia 09.03.2020, sendo, por unanimidade, denegada a ordem.

Dessa forma, constata-se a reiteração de pedido, vez que os fundamentos deste *writ* são os mesmos do primeiro *habeas corpus*.

Assim, como a alegação de excesso de prazo foi recentemente afastada pela E. Quinta Turma, não há qualquer elemento novo apto a alterar esse entendimento, não sendo conhecida a impetração nesse ponto.

Entretanto, considerando as recentes alterações do pacote anticrime, deve-se analisar, de ofício, se restam ainda presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva do paciente.

No tocante ao paciente, em decisão publicada em 19.12.2019, nos autos do *habeas corpus* de nº 538.557 – SP, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, por maioria, pela necessidade de manutenção da sua prisão preventiva, sendo também incabível a adoção de medidas cautelares diversas.

Entendo que a decisão denegatória de *habeas corpus* pelas instâncias superiores não retira das demais instâncias a possibilidade de rever a adequação e necessidade da prisão, nos exatos termos do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Assim, em tese, a própria subsistência ou não dos motivos ensejadores da prisão poderia ser revisitada pelas instâncias ordinárias.

Nesse sentido, faz-se necessária uma nova análise dos fundamentos que embasaram a manutenção da prisão preventiva do paciente denunciado no âmbito da Operação Vagatomia.

Vejamos.

Ao prestar informações nos autos do *habeas corpus* de nº 5001361-44.2020.4.03.0000, a autoridade impetrada consignou que:

“(…)

No quinto pedido de revogação da prisão cautelar apresentado pela defesa de Adeli a este Juízo, nos autos n. 5001390-89.2019.403.6124, foi proferida decisão em 16/12/2019, referente ao ora paciente, a qual peço vênia para transcrever:

“(…)

Em decisão individualizada e extensivamente fundamentada que se encontra no ID 20633189 dos autos n. 0000122-85.2019.403.6124, que é parte integrante da presente, afim de evitar repetições desnecessárias, entendi pelo preenchimento dos requisitos legais para decretar a prisão cautelar do senhor Adeli.

Além disso, nas decisões proferidas por este Juízo nos autos n. 50098990.2019.403.6124 (ID 21693596) e 5001168-24.2019.403.6124 (ID 23970029), diante de novos indícios em relação ao requerente, a prisão foi mantida.

Da mesma forma, sua prisão foi mantida nos autos do Habeas Corpus n. 538.557 perante o C. STJ, assim como o pedido de extensão em seu favor da decisão de concessão de liberdade provisória em favor de José Fernando Pinto da Costa, Habeas Corpus n. 533.655, também restou indeferido pelo STJ.

Pois bem.

Os r. argumentos expendidos pela defesa, até o presente momento, não foram aptos a infirmar as premissas e conclusões das decisões já proferidas, existentes de forma individualizada em relação ao réu.

O C. STJ deixou bastante claro, nos pedidos em seu favor a respeito dos quais tive conhecimento, de que a liminar liberatória concedida ao então Magnífico Reitor não poderia ser a ele estendida, já que se envolveu em episódio de agressão com aluno da Universidade Brasil, sendo pessoa, de acordo com relatos colhidos na fase pré-judicial, temida e de apelido picadinho. A existência de suposta violência/grave ameaça em sua atuação foi o fator declinado para manutenção de sua prisão cautelar e o indeferimento do pedido de extensão pelo STJ não tendo sido considerado, de fato, o menor grau hierárquico na suposta organização criminosa em investigação. Ora, não me cabe rever o trabalho de Exmo. Ministro do Tribunal da Cidadania.

Registro que meu posicionamento e o do E. TRF3 foi pela manutenção da prisão cautelar do Magnífico Reitor; que foi liberado em cumprimento à ordem do STJ Este Tribunal, porém, manteve a prisão de ADELI. O raciocínio externado pela defesa, portanto, não faz sentido, pois quer que o magistrado que prendeu o Reitor; mas o liberou em razão da ordem da terceira instância, libere ADELI, em que pese a ordem da terceira instância para mantê-lo preso.

Diante da ausência de elementos verdadeiramente novos, mas apenas a insistência no que já foi analisado e reanalisado por diversas instâncias, indefiro o pedido e mantenho a prisão preventiva do requerente, fazendo o registro de que a sucessão de pedidos de liberdade sem efetiva novidade compromete a celeridade processual do Juízo, o que é desfavorável ao próprio requerente, pois se encontra preso cautelarmente, e enquanto tenho de analisar seus sucessivos pedidos de reconsideração (pois é disso que se tratam seus pedidos de liberdade), não tenho condições de dar andamento mais célere ao processo principal (chamada denúncia 001 - autos n. 5001113.73.2019.403.6124). Futuramente, criticar-se-á o Juízo por excesso de prazo.

Excesso ao qual não dá causa.

(..)"

Nos termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n° 13.964, de 2019, decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias.

Conforme indicado acima, a última decisão que apreciou a prisão preventiva do paciente foi proferida em 16/12/2019. Assim, não decorreu o prazo para revisão de ofício da prisão do paciente”.

A despeito da fundamentação indicada e com a devida vênia ao entendimento da autoridade impetrada, avalio que não estão mais presentes os fatos que ensejariam a necessidade da medida extrema de encarceramento do paciente.

Verifica-se que a organização criminosa já está identificada, com exposição dos integrantes e detalhado o *modus operandi*. E mais, neste momento do andamento do feito originário, já foram determinadas medidas que impedem a eventual destruição de provas ou dilapidação patrimonial.

Ademais, é importante ressaltar que a prisão do paciente não pode perdurar por tempo indeterminado em razão da indicação de um episódio de agressão a aluno da Universidade Brasil, bem como da menção ao apelido que ostenta (“Picadinho”).

O lapso temporal decorrido desde a deflagração da Operação Vagatômia até a data atual se apresentou suficiente para a coleta de todo o material necessário para a correta apuração dos fatos tidos como delituosos, de forma que não vislumbro mais a necessidade da segregação do paciente para fins de conveniência da instrução criminal.

No mesmo sentido, entendo que a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão se afiguram suficientes ao afastamento do paciente dos alunos da instituição, de modo a evitar que episódios como o indicado se repitam.

Em acréscimo, a gravidade dos fatos por si só não é fundamento para a restrição da liberdade. Neste sentido:

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO BOCA DE LOBO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULUM LIBERTATIS. RISCO À ORDEM PÚBLICA. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. O édito prisional não possui vício de fundamentação, uma vez que, além da indicação de indícios razoáveis de cometimento de crimes (consoante elementos de convicção diversos, não circunscritos à palavra isolada de colaborador), justificou a necessidade de proteção da ordem pública ante a gravidade concreta, a estrutura da organização criminosa e a densidade lesiva dos delitos sob apuração.

3. A manutenção da cautela pessoal extrema sempre se sujeita à verificação de seu cabimento, quer para eventual revogação, quando cessada a causa ou o motivo que a justificou, quer para sua substituição por medidas menos gravosas, na hipótese em que, mantido o periculum libertatis, sejam estas últimas igualmente idôneas e suficientes para alcançar o mesmo objetivo daquela, em conformidade com a redação atual do art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal.

4. Sopesadas a data e a gravidade dos crimes narrados na denúncia (corrupção, entre 2014 e 2015, e pertencimento a organização criminosa, já aparentemente desestruturada), as condições pessoais favoráveis do suspeito (primariedade, inexistência de outros inquéritos ou ações penais em curso, domicílio fixo e profissão), sua situação de saúde, a postura colaborativa durante as investigações (apresentação espontânea e fornecimento de senha de aparelho celular), bem como o afastamento do governador em cujo esquema de corrupção supostamente haveria auxiliado, conclui-se que o risco de reiteração delitiva pode ser neutralizado por medidas outras, menos gravosas à liberdade de locomoção.

5. Sob influência do princípio da proporcionalidade, é suficiente a fixação de providências do art. 319 do CPP a fim de evitar a prática de novos crimes.

6. Habeas corpus concedido para substituir a prisão preventiva por cautelares descritas no voto, sem prejuízo de imposição de outras que o prudente arbítrio do Juiz natural da causa entender cabíveis e adequadas.

(HC 499.373/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

Acrescente-se que - com exceção de dois outros acusados, a quem esta decisão deverá ser estendida - todos os demais integrantes da suposta organização criminosa estão em liberdade, inclusive os supostos líderes, situação que, salvo justificativa muito bem fundamentada, pode se mostrar ofensiva à isonomia processual.

Por outro lado, a suspensão de prazos processuais atualmente em vigor, em razão da epidemia do Covid-19, pode igualmente acarretar delongas incompatíveis com a prisão processual.

Assim, revela-se necessária a revogação da segregação cautelar do paciente.

Considerando a necessidade de observância ao princípio da isonomia, verifico que RICARDO SARAVALLI e OCLÉCIO DE ALMEIDA DUTRA se encontram na mesma situação jurídica do paciente. São os únicos presos no momento da operação em questão, além do paciente, também por se ter considerado que apresentavam conduta agressiva capaz de trazer danos à instrução processual. Contudo, colhidos os elementos de prova e desbaratada a suposta atuação criminosa dos réus, conforme acima explicitado, deve-se-lhes estender a presente medida de revogação da prisão preventiva, nos termos do artigo 580, do Código de Processo Penal.

Deste modo, não sendo, nesse momento, a prisão do paciente, de RICARDO SARAVALLI e OCLÉCIO DE ALMEIDA DUTRA medida indispensável, tem-se que a concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, não conheço da impetração quanto ao excesso de prazo e, de ofício, **CONCEDO** a ordem, a fim de substituir a prisão preventiva de ADELI DE OLIVEIRA, RICARDO SARAVALLI e OCLÉCIO DE ALMEIDA DUTRA, os últimos dois por força do art. 580 do CPP, por medidas cautelares diversas, a saber:

a) afastamento, até ordem judicial em contrário, de qualquer atividade na Universidade Brasil, Uniesp, ou outra instituição de ensino com participação acionária do investigado José Fernando Pinto da Costa ou sua família, em qualquer de seus campi ou sede, bem como qualquer atividade em favor de quaisquer investigados;

b) proibição, até ordem judicial em contrário, de acesso a sistemas de informação da UNIVERSIDADE BRASIL ou de qualquer empresa do grupo UNIESP;

c) proibição, até ordem judicial em contrário, de contato com os demais investigados (exceto se genitor, filho, irmão ou cônjuge), e com a colaboradora JULIANA DA COSTA E SILVA;

d) proibição, até ordem judicial em contrário, de qualquer acesso ao SisFIES ou sistema congênere, bem como de realização de qualquer trabalho que envolva matrícula/ transferência de alunos, REVALIDA, e financiamento estudantil;

e) proibição, até ordem judicial em contrário, de prestar qualquer tipo de assessoria externa para alunos, pais de alunos ou a qualquer outro interessado, que se refira a obtenção de FIES ou de qualquer outro benefício em instituições de ensino;

f) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia do Coronavírus, comparecimento pessoal e obrigatório ao Juízo onde reside, bimestralmente, para informar e justificar suas atividades;

g) proibição de se ausentar da comarca onde reside por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização judicial; e

h) proibição de se ausentar do país sem autorização do Juízo, com o recolhimento de passaporte, se houver.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO VAGATOMIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NÃO CONHECIDA. REITERAÇÃO DE PEDIDO. REANÁLISE DOS FUNDAMENTOS QUE EMBASARAM A MANUTENÇÃO DA PREVENTIVA DO PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. EXTENSÃO DA DECISÃO A OUTROS INVESTIGADOS NA MESMA OPERAÇÃO.

1. O presente *writ* versa sobre pedido idêntico ao formulado no *habeas corpus* de nº 5001361-44.2020.4.03.0000, o qual foi julgado pela E. Quinta Turma deste Tribunal, por unanimidade, denegada a ordem. Dessa forma, constata-se a reiteração de pedido.

2. Assim, como a alegação de excesso de prazo foi recentemente afastada, não há qualquer elemento novo apto a alterar esse entendimento, não sendo conhecida a impetração nesse ponto.

3. Entretanto, considerando as recentes alterações do pacote anticrime, deve-se analisar, de ofício, se restam ainda presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva do paciente.

4. Decorre dos autos que não estão mais presentes os fatos que ensejariam a necessidade da medida extrema de encarceramento do paciente.

5. Verifica-se que a organização criminosa já está identificada, com exposição dos integrantes e detalhado o *modus operandi*. E mais, neste momento do andamento do feito originário, já foram determinadas medidas que impedem a eventual destruição de provas ou dilapidação patrimonial.

6. A prisão do paciente não pode perdurar por tempo indeterminado em razão da indicação de um episódio de agressão a aluno da Universidade Brasil, bem como da menção ao apelido que ostenta.

7. Acrescente-se que - com exceção de dois outros acusados, a quem esta decisão deverá ser estendida - todos os demais integrantes da suposta organização criminosa estão em liberdade, inclusive os supostos líderes, situação que, salvo justificativa muito bem fundamentada, pode se mostrar ofensiva à isonomia processual.

8. Assim, necessária a revogação da prisão preventiva do paciente, com imposição de medidas alternativas.

9. Aplicação do princípio da isonomia e aplicação da presente revogação também a outros dois acusados na Operação Vagatomia, os quais se encontram em situação semelhante ao paciente.

10. Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

11. Impetração não conhecida quanto ao alegado excesso de prazo e, de ofício, ordem concedida, a fim de substituir a prisão preventiva do paciente e de dois outros acusados na mesma operação, por força do artigo 580, do CPP, por medidas cautelares diversas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da impetração quanto ao excesso de prazo e, de ofício, CONCEDER a ordem, a fim de substituir a prisão preventiva de ADELI DE OLIVEIRA, RICARDO SARAVALLI e OCLÉCIO DE ALMEIDA DUTRA, os últimos dois por força do art. 580 do CPP, por medidas cautelares diversas, a saber: a) afastamento, até ordem judicial em contrário, de qualquer atividade na Universidade Brasil, Uniesp, ou outra instituição de ensino com participação acionária do investigado José Fernando Pinto da Costa ou sua família, em qualquer de seus campi ou sede, bem como qualquer atividade em favor de quaisquer investigados; b) proibição, até ordem judicial em contrário, de acesso a sistemas de informação da UNIVERSIDADE BRASIL ou de qualquer empresa do grupo UNIESP; c) proibição, até ordem judicial em contrário, de contato com os demais investigados (exceto se genitor, filho, irmão ou cônjuge), e com a colaboradora JULIANA DA COSTA E SILVA; d) proibição, até ordem judicial em contrário, de qualquer acesso ao SisFIES ou sistema congêneres, bem como de realização de qualquer trabalho que envolva matrícula/ transferência de alunos, REVALIDA, e financiamento estudantil; e) proibição, até ordem judicial em contrário, de prestar qualquer tipo de assessoria externa para alunos, pais de alunos ou a qualquer outro interessado, que se refira a obtenção de FIES ou de qualquer outro benefício em instituições de ensino; f) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia do Coronavírus, comparecimento pessoal e obrigatório ao Juízo onde reside, bimestralmente, para informar e justificar suas atividades; g) proibição de se ausentar da comarca onde reside por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização judicial; e h) proibição de se ausentar do país sem autorização do Juízo, com o recolhimento de passaporte, se houver, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006162-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ADELI DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: JAIR FERREIRA MOURA

Advogado do(a) PACIENTE: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO VAGATOMIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JAIR FERREIRA MOURA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006162-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ADELI DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: JAIR FERREIRA MOURA

Advogado do(a) PACIENTE: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO VAGATOMIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JAIR FERREIRA MOURA

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jair Ferreira Moura, em favor de ADELI DE OLIVEIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, nos autos de nº 0000122-85.2019.4.03.6124.

Consta da impetração que o paciente se apresentou na Polícia Federal da Comarca de Presidente Prudente/SP no dia 12.09.2019, para cumprimento de prisão preventiva decretada pela autoridade impetrada, pela suposta prática dos delitos de organização criminosa, falsidade ideológica e inserção de dados falsos em sistema de informações.

Alega o impetrante que haveria excesso de prazo na formação da culpa, devendo a prisão preventiva do paciente ser revogada.

Aduz que o paciente já se encontra segregado há 190 (cento e noventa dias), sendo que a instrução criminal sequer foi iniciada.

Sustenta que a manutenção da prisão preventiva por mais tempo do que o necessário violaria o princípio constitucional da presunção de inocência e que a medida limitadora da liberdade só poderia ser utilizada em hipóteses excepcionais.

Afirma que, assim, o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada, ante o reconhecimento do excesso de prazo. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Em decisão de ID 127330607 a impetração não foi conhecida quanto ao alegado excesso de prazo e, de ofício, foi deferida a liminar, para substituir a prisão preventiva do paciente e, por extensão, de Ricardo Saravalli e Oclécio de Almeida Dutra, por medidas cautelares diversas.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 12753721).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Maria Luísa Lima Rodrigues, manifestou-se pela concessão da ordem, com a confirmação da liminar deferida, com a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas.

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006162-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ADELI DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: JAIR FERREIRA MOURA

Advogado do(a) PACIENTE: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO VAGATOMIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JAIR FERREIRA MOURA

VOTO

Inicialmente, cumpre ponderar que o presente feito versa sobre pedido idêntico ao formulado no *habeas corpus* de nº 5001361-44.2020.4.03.0000, de minha Relatoria, o qual foi julgado pela E. Quinta Turma deste Tribunal, em sessão realizada no dia 09.03.2020, sendo, por unanimidade, denegada a ordem.

Dessa forma, constata-se a reiteração de pedido, vez que os fundamentos deste *writ* são os mesmos do primeiro *habeas corpus*.

Assim, como a alegação de excesso de prazo foi recentemente afastada pela E. Quinta Turma, não há qualquer elemento novo apto a alterar esse entendimento, não sendo conhecida a impetração nesse ponto.

Entretanto, considerando as recentes alterações do pacote anticrime, deve-se analisar, de ofício, se restam ainda presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva do paciente.

No tocante ao paciente, em decisão publicada em 19.12.2019, nos autos do *habeas corpus* de nº 538.557 – SP, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, por maioria, pela necessidade de manutenção da sua prisão preventiva, sendo também incabível a adoção de medidas cautelares diversas.

Entendo que a decisão denegatória de *habeas corpus* pelas instâncias superiores não retira das demais instâncias a possibilidade de rever a adequação e necessidade da prisão, nos exatos termos do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Assim, em tese, a própria subsistência ou não dos motivos ensejadores da prisão poderia ser revisitada pelas instâncias ordinárias.

Nesse sentido, faz-se necessária uma nova análise dos fundamentos que embasaram a manutenção da prisão preventiva do paciente denunciado no âmbito da Operação Vagatomia.

Vejamos.

Ao prestar informações nos autos do *habeas corpus* de nº 5001361-44.2020.4.03.0000, a autoridade impetrada consignou que:

“(…)

No quinto pedido de revogação da prisão cautelar apresentado pela defesa de Adeli a este Juízo, nos autos n. 5001390-89.2019.403.6124, foi proferida decisão em 16/12/2019, referente ao ora paciente, a qual peço vênha para transcrever:

“(…)

Em decisão individualizada e extensivamente fundamentada que se encontra no ID 20633189 dos autos n. 0000122-85.2019.403.6124, que é parte integrante da presente, afim de evitar repetições desnecessárias, entendi pelo preenchimento dos requisitos legais para decretar a prisão cautelar do senhor Adeli.

Além disso, nas decisões proferidas por este Juízo nos autos n. 50098990.2019.403.6124 (ID 21693596) e 5001168-24.2019.403.6124 (ID 23970029), diante de novos indícios em relação ao requerente, a prisão foi mantida.

Da mesma forma, sua prisão foi mantida nos autos do Habeas Corpus n. 538.557 perante o C. STJ, assim como o pedido de extensão em seu favor da decisão de concessão de liberdade provisória em favor de José Fernando Pinto da Costa, Habeas Corpus n. 533.655, também restou indeferido pelo STJ.

Pois bem.

Os r. argumentos expendidos pela defesa, até o presente momento, não foram aptos a infirmar as premissas e conclusões das decisões já proferidas, existentes de forma individualizada em relação ao réu.

O C. STJ deixou bastante claro, nos pedidos em seu favor a respeito dos quais tive conhecimento, de que a liminar liberatória concedida ao então Magnífico Reitor não poderia ser a ele estendida, já que se envolveu em episódio de agressão com aluno da Universidade Brasil, sendo pessoa, de acordo com relatos colhidos na fase pré-judicial, temida e de apelido picadinho. A existência de suposta violência/grave ameaça em sua atuação foi o fator declinado para manutenção de sua prisão cautelar e o indeferimento do pedido de extensão pelo STJ não tendo sido considerado, de fato, o menor grau hierárquico na suposta organização criminosa em investigação. Ora, não me cabe rever o trabalho de Exmo. Ministro do Tribunal da Cidadania.

Registro que meu posicionamento e o do E. TRF3 foi pela manutenção da prisão cautelar do Magnífico Reitor; que foi liberado em cumprimento à ordem do STJ Este Tribunal, porém, manteve a prisão de ADELI. O raciocínio externado pela defesa, portanto, não faz sentido, pois quer que o magistrado que prendeu o Reitor; mas o liberou em razão da ordem da terceira instância, libere ADELI, em que pese a ordem da terceira instância para mantê-lo preso.

Diante da ausência de elementos verdadeiramente novos, mas apenas a insistência no que já foi analisado e reanalisado por diversas instâncias, indefiro o pedido e mantenho a prisão preventiva do requerente, fazendo o registro de que a sucessão de pedidos de liberdade sem efetiva novidade compromete a celeridade processual do Juízo, o que é desfavorável ao próprio requerente, pois se encontra preso cautelarmente, e enquanto tenho de analisar seus sucessivos pedidos de reconsideração (pois é disso que se tratam seus pedidos de liberdade), não tenho condições de dar andamento mais célere ao processo principal (chamada denúncia 001 - autos n. 5001113.73.2019.403.6124). Futuramente, criticar-se-á o Juízo por excesso de prazo.

Excesso ao qual não dá causa.

(..)"

Nos termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019, decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias.

Conforme indicado acima, a última decisão que apreciou a prisão preventiva do paciente foi proferida em 16/12/2019. Assim, não decorreu o prazo para revisão de ofício da prisão do paciente".

A despeito da fundamentação indicada e com a devida vênia ao entendimento da autoridade impetrada, avalio que não estão mais presentes os fatos que ensejariam necessidade da medida extrema de encarceramento do paciente.

Verifica-se que a organização criminosa já está identificada, com exposição dos integrantes e detalhado o *modus operandi*. E mais, neste momento do andamento do feito originário, já foram determinadas medidas que impedem eventual destruição de provas ou dilapidação patrimonial.

Ademais, é importante ressaltar que a prisão do paciente não pode perdurar por tempo indeterminado em razão da indicação de um episódio de agressão a aluno da Universidade Brasil, bem como da menção ao apelido que ostenta ("Picadinho").

O lapso temporal decorrido desde a deflagração da Operação Vagatoma até a data atual se apresentou suficiente para a coleta de todo o material necessário para a correta apuração dos fatos tidos como delituosos, de forma que não vislumbro mais a necessidade da segregação do paciente para fins de conveniência da instrução criminal.

No mesmo sentido, entendo que a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão se afiguram suficientes ao afastamento do paciente dos alunos da instituição, de modo a evitar que episódios como o indicado se repitam.

Em acréscimo, a gravidade dos fatos por si só não é fundamento para a restrição da liberdade. Neste sentido:

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO BOCA DE LOBO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULUM LIBERTATIS. RISCO À ORDEM PÚBLICA. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. O édito prisional não possui vício de fundamentação, uma vez que, além da indicação de indícios razoáveis de cometimento de crimes (consoante elementos de convicção diversos, não circunscritos à palavra isolada de colaborador), justificou a necessidade de proteção da ordem pública ante a gravidade concreta, a estrutura da organização criminosa e a densidade lesiva dos delitos sob apuração.

3. A manutenção da cautela pessoal extrema sempre se sujeita à verificação de seu cabimento, quer para eventual revogação, quando cessada a causa ou o motivo que a justificou, quer para sua substituição por medidas menos gravosas, na hipótese em que, mantido o periculum libertatis, sejam estas últimas igualmente idôneas e suficientes para alcançar o mesmo objetivo daquela, em conformidade com a redação atual do art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal.

4. Sopesadas a data e a gravidade dos crimes narrados na denúncia (corrupção, entre 2014 e 2015, e pertencimento a organização criminosa, já aparentemente desestruturada), as condições pessoais favoráveis do suspeito (primariedade, inexistência de outros inquéritos ou ações penais em curso, domicílio fixo e profissão), sua situação de saúde, a postura colaborativa durante as investigações (apresentação espontânea e fornecimento de senha de aparelho celular), bem como o afastamento do governador em cujo esquema de corrupção supostamente haveria auxiliado, conclui-se que o risco de reiteração delitiva pode ser neutralizado por medidas outras, menos gravosas à liberdade de locomoção.

5. Sob influência do princípio da proporcionalidade, é suficiente a fixação de providências do art. 319 do CPP a fim de evitar a prática de novos crimes.

6. Habeas corpus concedido para substituir a prisão preventiva por cautelares descritas no voto, sem prejuízo de imposição de outras que o prudente arbítrio do Juiz natural da causa entender cabíveis e adequadas.

(HC 499.373/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

Acrescente-se que - com exceção de dois outros acusados, a quem esta decisão deverá ser estendida - todos os demais integrantes da suposta organização criminosa estão em liberdade, inclusive os supostos líderes, situação que, salvo justificativa muito bem fundamentada, pode se mostrar ofensiva à isonomia processual.

Por outro lado, a suspensão de prazos processuais atualmente em vigor, em razão da epidemia do Covid-19, pode igualmente acarretar delongas incompatíveis com a prisão processual.

Assim, revela-se necessária a revogação da segregação cautelar do paciente.

Considerando a necessidade de observância ao princípio da isonomia, verifico que RICARDO SARAVALLI e OCLÉCIO DE ALMEIDA DUTRA se encontram na mesma situação jurídica do paciente. São os únicos presos no momento da operação em questão, além do paciente, também por se ter considerado que apresentavam conduta agressiva capaz de trazer danos à instrução processual. Contudo, colhidos os elementos de prova e desbaratada a suposta atuação criminosa dos réus, conforme acima explicitado, deve-se-lhes estender a presente medida de revogação da prisão preventiva, nos termos do artigo 580, do Código de Processo Penal.

Deste modo, não sendo, nesse momento, a prisão do paciente, de RICARDO SARAVALLI e OCLÉCIO DE ALMEIDA DUTRA medida indispensável, tem-se que a concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, não conheço da impetração quanto ao excesso de prazo e, de ofício, **CONCEDO** a ordem, a fim de substituir a prisão preventiva de ADELI DE OLIVEIRA, RICARDO SARAVALLI e OCLÉCIO DE ALMEIDA DUTRA, os últimos dois por força do art. 580 do CPP, por medidas cautelares diversas, a saber:

a) afastamento, até ordem judicial em contrário, de qualquer atividade na Universidade Brasil, Uniesp, ou outra instituição de ensino com participação acionária do investigado José Fernando Pinto da Costa ou sua família, em qualquer de seus campi ou sede, bem como qualquer atividade em favor de quaisquer investigados;

b) proibição, até ordem judicial em contrário, de acesso a sistemas de informação da UNIVERSIDADE BRASIL ou de qualquer empresa do grupo UNIESP;

c) proibição, até ordem judicial em contrário, de contato com os demais investigados (exceto se genitor, filho, irmão ou cônjuge), e com a colaboradora JULIANA DA COSTA E SILVA;

d) proibição, até ordem judicial em contrário, de qualquer acesso ao SisFIES ou sistema congêneres, bem como de realização de qualquer trabalho que envolva matrícula/ transferência de alunos, REVALIDA, e financiamento estudantil;

e) proibição, até ordem judicial em contrário, de prestar qualquer tipo de assessoria externa para alunos, pais de alunos ou a qualquer outro interessado, que se refira a obtenção de FIES ou de qualquer outro benefício em instituições de ensino;

f) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia do Coronavírus, comparecimento pessoal e obrigatório ao Juízo onde reside, bimestralmente, para informar e justificar suas atividades;

g) proibição de se ausentar da comarca onde reside por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização judicial; e

h) proibição de se ausentar do país sem autorização do Juízo, com o recolhimento de passaporte, se houver.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO VAGATOMIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NÃO CONHECIDA. REITERAÇÃO DE PEDIDO. REANÁLISE DOS FUNDAMENTOS QUE EMBASARAM A MANUTENÇÃO DA PREVENTIVA DO PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. EXTENSÃO DA DECISÃO A OUTROS INVESTIGADOS NOMEADA OPERAÇÃO.

1. O presente *writ* versa sobre pedido idêntico ao formulado no *habeas corpus* de nº 5001361-44.2020.4.03.0000, o qual foi julgado pela E. Quinta Turma deste Tribunal, por unanimidade, denegada a ordem. Dessa forma, constata-se a reiteração de pedido.

2. Assim, como a alegação de excesso de prazo foi recentemente afastada, não há qualquer elemento novo apto a alterar esse entendimento, não sendo conhecida a impetração nesse ponto.

3. Entretanto, considerando as recentes alterações do pacote anticrime, deve-se analisar, de ofício, se restam ainda presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva do paciente.

4. Decorre dos autos que não estão mais presentes os fatos que ensejariam a necessidade da medida extrema de encarceramento do paciente.

5. Verifica-se que a organização criminosa já está identificada, com exposição dos integrantes e detalhado o *modus operandi*. E mais, neste momento do andamento do feito originário, já foram determinadas medidas que impedem eventual destruição de provas ou dilapidação patrimonial.

6. A prisão do paciente não pode perdurar por tempo indeterminado em razão da indicação de um episódio de agressão a aluno da Universidade Brasil, bem como da menção ao apelido que ostenta.

7. Acrescente-se que - com exceção de dois outros acusados, a quem esta decisão deverá ser estendida - todos os demais integrantes da suposta organização criminosa estão em liberdade, inclusive os supostos líderes, situação que, salvo justificativa muito bem fundamentada, pode se mostrar ofensiva à isonomia processual.

8. Assim, necessária a revogação da prisão preventiva do paciente, com imposição de medidas alternativas.

9. Aplicação do princípio da isonomia e aplicação da presente revogação também a outros dois acusados na Operação Vagatômia, os quais se encontram em situação semelhante ao paciente.

10. Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

11. Impetração não conhecida quanto ao alegado excesso de prazo e, de ofício, ordem concedida, a fim de substituir a prisão preventiva do paciente e de dois outros acusados na mesma operação, por força do artigo 580, do CPP, por medidas cautelares diversas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da impetração quanto ao excesso de prazo e, de ofício, CONCEDER a ordem, a fim de substituir a prisão preventiva de ADELI DE OLIVEIRA, RICARDO SARAVALLI e OCLÉCIO DE ALMEIDA DUTRA, os últimos dois por força do art. 580 do CPP, por medidas cautelares diversas, a saber: a) afastamento, até ordem judicial em contrário, de qualquer atividade na Universidade Brasil, Uniesp, ou outra instituição de ensino com participação acionária do investigado José Fernando Pinto da Costa ou sua família, em qualquer de seus campi ou sede, bem como qualquer atividade em favor de quaisquer investigados; b) proibição, até ordem judicial em contrário, de acesso a sistemas de informação da UNIVERSIDADE BRASIL ou de qualquer empresa do grupo UNIESP; c) proibição, até ordem judicial em contrário, de contato com os demais investigados (exceto se genitor, filho, irmão ou cônjuge), e com a colaboradora JULIANA DA COSTA E SILVA; d) proibição, até ordem judicial em contrário, de qualquer acesso ao SisFIES ou sistema congêneres, bem como de realização de qualquer trabalho que envolva matrícula/ transferência de alunos, REVALIDA, e financiamento estudantil; e) proibição, até ordem judicial em contrário, de prestar qualquer tipo de assessoria externa para alunos, pais de alunos ou a qualquer outro interessado, que se refira a obtenção de FIES ou de qualquer outro benefício em instituições de ensino; f) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia do Coronavírus, comparecimento pessoal e obrigatório ao Juízo onde reside, bimestralmente, para informar e justificar suas atividades; g) proibição de se ausentar da comarca onde reside por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização judicial; e h) proibição de se ausentar do país sem autorização do Juízo, com o recolhimento de passaporte, se houver, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003443-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LEONARDO DE LIMA DIAS

IMPETRANTE: ANDERSON RICARDO LOURENCO DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: ANDERSON RICARDO LOURENCO DOS SANTOS - SP237447

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003443-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LEONARDO DE LIMA DIAS

IMPETRANTE: ANDERSON RICARDO LOURENCO DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: ANDERSON RICARDO LOURENCO DOS SANTOS - SP237447

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Anderson Ricardo Lourenço dos Santos, em favor de **LEONARDO DE LIMA DIAS**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que, nos Autos de Processo n. 5000477-39.2020.4.03.6103/SP, incidente aos autos da Ação Penal n. 0000461-10.2019.4.03.6103/SP, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor.

Alega o impetrante, em síntese, que (Id n. 124109281):

a) o paciente foi preso preventivamente em 05.08.19, por suposta prática de estelionato qualificado e formação de quadrilha, e a denúncia ofertada contra si foi recebida em 26.08.19;

b) extraem-se dos elementos dos autos originários encontrar-se o paciente preso há 234 (duzentos e trinta e quatro) dias sem que, até o momento, tenha sido finalizada a instrução processual, dado que a audiência de instrução e julgamento encontra-se designada para os dias 27, 28 e 29 de abril p.f.

c) em razão de o pedido de absolvição sumária ser apresentado em 15.10.19, verifica-se que o prazo para conclusão da instrução processual, fixado em 60 (sessenta) dias, contados do despacho que afastou a absolvição sumária, foi em muito ultrapassado;

d) não há qualquer suporte fático que justifique a manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, dado ausentes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.

e) requer-se que o deferimento do pedido liminar a fim de revogar a prisão preventiva imposta a **Leonardo de Lima Dias**, com a necessária expedição de alvará de soltura em seu favor.

No mérito, requer que o deferimento da liminar seja confirmado em definitivo pelo órgão colegiado.

Foram juntados documentos.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela autoridade impetrada.

O Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, manifestou-se pela denegação da ordem.

Deferida, de ofício, a liminar para o fim de revogar a prisão preventiva do paciente mediante a substituição por medidas cautelares alternativas à prisão.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003443-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LEONARDO DE LIMA DIAS
IMPETRANTE: ANDERSON RICARDO LOURENCO DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: ANDERSON RICARDO LOURENCO DOS SANTOS - SP237447
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Em primeiro lugar cabe ressaltar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito em 05.4.2019, pela suposta prática do crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, tendo como vítima o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Na ocasião, o paciente e NILSON foram surpreendidos na posse de cédulas de identidade (RG's) falsas, em nome de Geraldo Matoso Dias, Jair Rodrigues da Costa e Márcio Antonio Facchin Jorge, todas elas com a foto do preso NILSON. A prisão ocorreu momentos depois de NILSON utilizar um desses documentos falsos para sacar um benefício previdenciário em nome de Geraldo Matoso Dias. Também por ocasião da prisão, foram apreendidos em poder dos presos extratos bancários, comprovantes de depósito, cartões bancários, cartas de concessão de benefícios.

Com as investigações policiais foi descoberto que aquelas três pessoas cujos nomes constavam dos RG's falsos (Geraldo Matoso Dias, Jair Rodrigues da Costa e Márcio Antonio Facchin Jorge) eram titulares de aposentadorias concedidas pelo INSS, cujos benefícios tinham sido implantados na agência do INSS em São José dos Campos, pelo mesmo servidor, ERICK BRUNNO MARINHO DOS SANTOS, Chefe da Agência do INSS em São José dos Campos e filho de NILSON JOSE DOS SANTOS.

Apurou-se que a implantação desses benefícios era parte de um esquema fraudulento, que consistia na exploração de uma falha do sistema informatizado do INSS, que permitiu que o servidor implantasse tais benefícios simulando que houvesse recebido uma ordem judicial para esses atos. Assim, era inserido um número de processo judicial aleatório, implantando o benefício e gerando o pagamento de valores atrasados. O valor do benefício era, em geral, bastante alto, próximo ao teto do INSS, aumentando a vantagem indevida.

O contexto da prática delitiva, em que o paciente foi preso em flagrante, com indícios de atuação de organização criminosa, denota a gravidade concreta da conduta e a presença dos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso, infere-se dos documentos acostados aos autos que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus commissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

Por outro lado, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da fácil contaminação e propagação do novo coronavírus em grande escala, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo ordem** de habeas corpus para o fim de revogar a prisão preventiva de **LEONARDO DE LIMA DIAS** (Ação Penal n. 0000461-10.2019.4.03.6103/SP, incidente n. 5000477-39.2020.4.03.6103/SP), em trâmite na 3ª Vara de São José dos Campos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo impetrado.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

E M E N T A

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem-se aplicar as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder ordem de habeas corpus para o fim de revogar a prisão preventiva de LEONARDO DE LIMA DIAS (Ação Penal n. 0000461-10.2019.4.03.6103/SP, incidente n. 5000477-39.2020.4.03.6103/SP), em trâmite na 3ª Vara de São José dos Campos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do

processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo impetrado. Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal. As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002677-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: IGOR RODRIGO MIRANDA SANTANA
IMPETRANTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA
Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA - MS24053
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002677-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: IGOR RODRIGO MIRANDA SANTANA
IMPETRANTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA
Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA - MS24053
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cristian Aleixo Lencina, em favor de Igor Rodrigo Miranda Santana, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS.

Aduz o impetrante, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante em 09 de janeiro de 2020, por volta das 5h40min, no km 68 da BR 463, em Ponta Porã, MS, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 309 da Lei n. 9.503/1997 e 180, caput, e 304, c.c. o artigo 297, todos do Código Penal.

Sustenta que o paciente é vítima de abuso de autoridade e constrangimento ilegal, pois faz jus ao benefício da liberdade provisória e, no entanto, a autoridade impetrada negou-lhe tal direito.

Segundo o impetrante, o paciente tem residência fixa, trabalho honesto, bons antecedentes e não representa risco à aplicação da lei penal ou à instrução criminal. Além disso, o paciente teria sofrido agressões dos agentes policiais, quando da prisão, fato que tornaria ilegal a prisão.

A liminar foi indeferida em plantão judiciário pelo E. Des. Fed. Nilton Santos (ID 123741795), decisão esta ratificada por seus próprios fundamentos (ID 123958811).

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada, as quais foram prestadas em ID 124603613.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (ID 124843717).

Posteriormente, o órgão Ministerial, complementando o parecer já apresentado, manifestou-se pela substituição da prisão por medidas cautelares diante da pandemia do COVID-19 (ID 128226343).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002677-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: IGOR RODRIGO MIRANDA SANTANA
IMPETRANTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA
Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA - MS24053
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que analiso a presente impetração.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito, no dia 09 de janeiro de 2020, pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 180, caput, 330 e 304 c/c o 297, todos do Código Penal, além do 309 da Lei nº 9.503/1997, na forma do art. 69 do Código Penal, porquanto, em razão da abordagem dos Policiais Rodoviários Federais de Ponta Porã/MS, desobedeceu à ordem legal de parada emanada e empreendeu fuga em alta velocidade; dirigiu veículo automotor, em via pública, sem a devida habilitação para conduzir e realizou manobras perigosas (transitou pela contramão de direção, arremessou o veículo contra os demais condutores, dirigiu em zigue-zague), gerando perigo de dano; recebeu e conduziu, em proveito próprio e/ou alheio, o veículo Chevrolet S10, de cor branca, placas aparentes PBI-8686/DF, o qual sabia ser produto de crime.

A decisão impugnada, que indeferiu o pedido de liberdade provisória, foi proferida conforme a seguir (ID 123741671):

"... Há fortes indícios de autoria do crime dos artigos 330 do CP, artigo 309 Lei nº 9503/97, artigo 180, caput, do Código Penal, e artigo 304 c/c artigo 297 do CP, pois o custodiado, além de possuir antecedentes de furto tentado e receptação dolosa (por duas vezes) no Distrito Federal, antes de ser preso em flagrante, recebeu ordem de parada em abordagem policial, porém desobedeceu-lhe, empreendendo fuga, conduziu veículo automotor sem habilitação, gerando perigo de dano. Além disso, recebeu e conduziu, em proveito próprio e/ou alheio, veículo automotor que, em tese, sabia ser produto de crime e, ainda, fez uso de documento público materialmente falso.

... No caso em exame, há mais do que uma concreta "possibilidade" de reiteração criminosa, há "probabilidade" de reiteração criminosa.

Com efeito, a liberdade provisória do custodiado traria risco concreto à aplicação da lei penal e à sociedade, tendo em vista que faz do crime seu meio de vida, inclusive havendo registros de anteriores práticas do delito de receptação, no Distrito Federal, conforme demonstrado pelo Ministério Público Federal.

Portanto, há elementos concretos que justificam, efetivamente, a necessidade da decretação da prisão preventiva neste atual Juízo deliberativo e não definitivo, nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal.

... A cuidadosa análise dos autos demonstra que o custodiado não se enquadra nas condições previstas no artigo 318 do CPP. As medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não são suficientes, no caso concreto, para conter uma possível atividade criminosa do custodiado...

Vale frisar, que este Juízo não é insensível ao alto grau de encarceramento no Brasil, todavia, neste dado momento processual conforme exposto acima não se vislumbra a adequação de nenhuma das medidas alternativas à prisão previstas no CPP.

Em conclusão: existe prova da materialidade e indícios veementes da autoria; resta configurada a necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal, em razão da existência de elementos concretos que indicam que o custodiado continuará a atuar de forma criminosa; e não há outra medida cautelar eficaz, além da prisão cautelar; que possa ser utilizada com a finalidade de constranger o flagranteadado a deixar de praticar as condutas delituosas neste dado momento processual.

... Somado a isso, o réu afirmou no pedido inicial que trabalha como mecânico de som automotivo, porém juntou aos autos declaração que o réu desempenha a função de auxiliar de serviços gerais. Ademais, o declarante do documento de ID 27570360 pág.01 não demonstrou possuir qualquer relação de emprego com o réu. Ademais, o réu reside fora do distrito de culpa (Brasília-DF), o que indica que a concessão de medidas cautelares alternativas poderiam, por conseguinte, frustrar a aplicação da lei penal e gerar risco à ordem pública, ressaltando-se que a presença de condições favoráveis, por si só, não é suficiente à revogação da prisão preventiva.

Portanto, data venia, o pedido não foi instruído com documentos aptos a alterar a decisão que decretou a prisão preventiva há menos de 01 mês, nos autos na comunicação da prisão em flagrante vinculada a este feito.

Por fim, ressalto que, nos autos do processo principal foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 01/04/2020, vale dizer, em data próxima, que poderá restar frustrada em sendo o réu colocado em liberdade, diante do risco à instrução criminal que sua soltura representa. Nesse ponto, a eventual confissão dos fatos diante da autoridade policial não poderá isoladamente fundamentar decisão, de modo que a importância da manutenção da prisão preventiva para viabilizar a instrução criminal é medida que se impõe, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, acolho a manifestação ministerial, mantenho a decisão que decretou a prisão de natureza cautelar e INDEFIRO o pedido de revogação de prisão preventiva."

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

In casu, a manutenção da segregação preventiva está devidamente fundamentada e se justifica pela conveniência de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Todavia, passo a analisar a manifestação da Procuradoria Regional da República pela substituição, de ofício, da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente por outras medidas cautelares, nos termos da Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça (ID 128226343).

De fato, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação nº 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juizes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juizes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral do presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

No presente caso, sobreveio sentença nos autos de origem (500028-84.2020.4.036005), tendo o paciente sido condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos 180, caput, do Código Penal, e 309 do Código de Trânsito Brasileiro, à pena total de 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 29 (vinte e nove) dias-multa; e absolvido das imputações pela prática dos delitos previstos nos artigos 304 c.c 297 e 330, todos do Código Penal, conforme consulta processual ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Mato Grosso do Sul.

Não foi concedido o direito de recorrer em liberdade ao réu pelo Juízo *a quo*, sob o argumento de que foi mantido preso durante a instrução processual e que ele é reincidente específico, de modo a justificar a necessidade da proteção à ordem pública.

Por primeiro, observa-se que não há comprovação, nos autos, de que o paciente se enquadra em grupo de risco, disposto no artigo 4º, da Recomendação 62 do CNJ, não havendo notícias de que é pessoa idosa ou possui doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outra comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio.

Não obstante, apesar de o acusado ter sido condenado em regime inicial semiaberto, os crimes que lhe foram imputados foram praticados sem violência ou grave ameaça.

Assim, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de os crimes em questão não terem envolvido violência ou grave ameaça.

Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão da requerente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, de ofício, revogo a prisão preventiva de Igor Rodrigo Miranda Santana,, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, a saber:

- a) compromisso de comunicar ao juízo um endereço em que possa ser encontrado no Brasil e qualquer mudança deste endereço;
- b) comparecimento a todos os atos do processo;
- c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo;
- d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e
- e) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo.

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM, de ofício, nos termos acima, substituindo a prisão preventiva de Igor Rodrigo Miranda Santana pelas medidas cautelares indicadas, diante da alteração do contexto fático.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do acusado.

É COMO VOTO.

EMENTA

HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO. ALTERAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. *In casu*, a manutenção da segregação preventiva está devidamente fundamentada e se justifica pela conveniência de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

2. O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação nº 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus. Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

3. No presente caso, sobreveio sentença nos autos de origem (500028-84.2020.4.036005), tendo o paciente sido condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos 180, caput, do Código Penal, e 309 do Código de Trânsito Brasileiro, à pena total de 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 17 (dezesete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 29 (vinte e nove) dias-multa; e absolvido das imputações pela prática dos delitos previstos nos artigos 304 c.c 297 e 330, todos do Código Penal, conforme consulta processual ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Mato Grosso do Sul.

4. Não há comprovação, nos autos, de que o paciente se enquadra em grupo de risco, disposto no artigo 4º, da Recomendação 62 do CNJ, não havendo notícias de que é pessoa idosa ou possui doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outra comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, os crimes que lhe foram imputados foram praticados sem violência ou grave ameaça.

5. Todavia, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de os crimes em questão não terem envolvido violência ou grave ameaça. Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal. Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão da requerente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

6. Revogação, de ofício, da prisão preventiva de Igor Rodrigo Miranda Santana,, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, diante da alteração do contexto fático.

7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER A ORDEM, de ofício, substituindo a prisão preventiva de Igor Rodrigo Miranda Santana pelas medidas cautelares diversas, a saber: a) compromisso de comunicar ao juízo um endereço em que possa ser encontrado no Brasil e qualquer mudança deste endereço; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo; d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e e) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do acusado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002677-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: IGOR RODRIGO MIRANDA SANTANA

IMPETRANTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA

Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA - MS24053

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002677-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: IGOR RODRIGO MIRANDA SANTANA
IMPETRANTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA
Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA - MS24053
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cristian Aleixo Lencina, em favor de Igor Rodrigo Miranda Santana, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS.

Aduz o impetrante, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante em 09 de janeiro de 2020, por volta das 5h40min, no km 68 da BR 463, em Ponta Porã, MS, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 309 da Lei n. 9.503/1997 e 180, caput, e 304, c.c. o artigo 297, todos do Código Penal.

Sustenta que o paciente é vítima de abuso de autoridade e constrangimento ilegal, pois faz jus ao benefício da liberdade provisória e, no entanto, a autoridade impetrada negou-lhe tal direito.

Segundo o impetrante, o paciente tem residência fixa, trabalho honesto, bons antecedentes e não representa risco à aplicação da lei penal ou à instrução criminal. Além disso, o paciente teria sofrido agressões dos agentes policiais, quando da prisão, fato que tornaria ilegal a prisão.

A liminar foi indeferida em plantão judiciário pelo E. Des. Fed. Nilton Santos (ID 123741795), decisão esta ratificada por seus próprios fundamentos (ID 123958811).

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada, as quais foram prestadas em ID 124603613.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (ID 124843717).

Posteriormente, o órgão Ministerial, complementando o parecer já apresentado, manifestou-se pela substituição da prisão por medidas cautelares diante da pandemia do COVID-19 (ID 128226343).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002677-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: IGOR RODRIGO MIRANDA SANTANA
IMPETRANTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA
Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA - MS24053
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que analiso a presente impetração.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito, no dia 09 de janeiro de 2020, pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 180, caput, 330 e 304 c/c o 297, todos do Código Penal, além do 309 da Lei nº 9.503/1997, na forma do art. 69 do Código Penal, porquanto, em razão da abordagem dos Policiais Rodoviários Federais de Ponta Porã/MS, desobedeceu à ordem legal de parada emanada e empreendeu fuga em alta velocidade; dirigiu veículo automotor, em via pública, sem a devida habilitação para conduzir e realizou manobras perigosas (transitou pela contramão de direção, arremessou o veículo contra os demais condutores, dirigiu em zigue-zague), gerando perigo de dano; recebeu e conduziu, em proveito próprio e/ou alheio, o veículo Chevrolet S10, de cor branca, placas aparentes PBI-8686/DF, o qual sabia ser produto de crime.

A decisão impugnada, que indeferiu o pedido de liberdade provisória, foi proferida conforme a seguir (ID 123741671):

"... Há fortes indícios de autoria do crime dos artigos 330 do CP, artigo 309 Lei nº 9503/97, artigo 180, caput, do Código Penal, e artigo 304 c/c artigo 297 do CP, pois o custodiado, além de possuir antecedentes de furto tentado e receptação dolosa (por duas vezes) no Distrito Federal, antes de ser preso em flagrante, recebeu ordem de parada em abordagem policial, porém desobedeceu-lhe, empreendendo fuga, conduziu veículo automotor sem habilitação, gerando perigo de dano. Além disso, recebeu e conduziu, em proveito próprio e/ou alheio, veículo automotor que, em tese, sabia ser produto de crime e, ainda, fez uso de documento público materialmente falso.

... No caso em exame, há mais do que uma concreta "possibilidade" de reiteração criminosa, há "probabilidade" de reiteração criminosa.

Com efeito, a liberdade provisória do custodiado traria risco concreto à aplicação da lei penal e à sociedade, tendo em vista que faz do crime seu meio de vida, inclusive havendo registros de anteriores práticas do delito de receptação, no Distrito Federal, conforme demonstrado pelo Ministério Público Federal.

Portanto, há elementos concretos que justificam, efetivamente, a necessidade da decretação da prisão preventiva neste atual Juízo deliberativo e não definitivo, nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal.

... A cuidadosa análise dos autos demonstra que o custodiado não se enquadra nas condições previstas no artigo 318 do CPP. As medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não são suficientes, no caso concreto, para conter uma possível atividade criminosa do custodiado...

Vale frisar, que este Juízo não é insensível ao alto grau de encarceramento no Brasil, todavia, neste dado momento processual conforme exposto acima não se vislumbra a adequação de nenhuma das medidas alternativas à prisão previstas no CPP.

Em conclusão: existe prova da materialidade e indícios veementes da autoria; resta configurada a necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal, em razão da existência de elementos concretos que indicam que o custodiado continuará a atuar de forma criminosa; e não há outra medida cautelar eficaz, além da prisão cautelar, que possa ser utilizada com a finalidade de constringer o flagranteado a deixar de praticar as condutas delituosas neste dado momento processual.

... Somado a isso, o réu afirmou no pedido inicial que trabalha como mecânico de som automotivo, porém juntou aos autos declaração que o réu desempenha a função de auxiliar de serviços gerais. Ademais, o declarante do documento de ID 27570360 pág.01 não demonstrou possuir qualquer relação de emprego com o réu. Ademais, o réu reside fora do distrito de culpa (Brasília-DF), o que indica que a concessão de medidas cautelares alternativas poderiam, por conseguinte, frustrar a aplicação da lei penal e gerar risco à ordem pública, ressaltando-se que a presença de condições favoráveis, por si só, não é suficiente à revogação da prisão preventiva.

Portanto, data venia, o pedido não foi instruído com documentos aptos a alterarem a decisão que decretou a prisão preventiva há menos de 01 mês, nos autos na comunicação da prisão em flagrante vinculada a este feito.

Por fim, ressalto que, nos autos do processo principal foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 01/04/2020, vale dizer, em data próxima, que poderá restar frustrada em sendo o réu colocado em liberdade, diante do risco à instrução criminal que sua soltura representa. Nesse ponto, a eventual confissão dos fatos diante da autoridade policial não poderá isoladamente fundamentar decisão, de modo que a importância da manutenção da prisão preventiva para viabilizar a instrução criminal é medida que se impõe, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, acolho a manifestação ministerial, mantenho a decisão que decretou a prisão de natureza cautelar e INDEFIRO o pedido de revogação de prisão preventiva."

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

In casu, a manutenção da segregação preventiva está devidamente fundamentada e se justifica pela conveniência de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Todavia, passo a analisar a manifestação da Procuradoria Regional da República pela substituição, de ofício, da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente por outras medidas cautelares, nos termos da Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça (ID 128226343).

De fato, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação nº 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juízes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral do preso. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

No presente caso, sobreveio sentença nos autos de origem (500028-84.2020.4.036005), tendo o paciente sido condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos 180, caput, do Código Penal, e 309 do Código de Trânsito Brasileiro, à pena total de 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 17 (dezesete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 29 (vinte e nove) dias-multa; e absolvido das imputações pela prática dos delitos previstos nos artigos 304 c.c 297 e 330, todos do Código Penal, conforme consulta processual ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Mato Grosso do Sul.

Não foi concedido o direito de recorrer em liberdade ao réu pelo Juízo *a quo*, sob o argumento de que foi mantido preso durante a instrução processual e que ele é reincidente específico, de modo a justificar a necessidade da proteção à ordem pública.

Por primeiro, observa-se que não há comprovação, nos autos, de que o paciente se enquadra em grupo de risco, disposto no artigo 4º, da Recomendação 62 do CNJ, não havendo notícias de que é pessoa idosa ou possui doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outra comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio.

Não obstante, apesar de o acusado ter sido condenado em regime inicial semiaberto, os crimes que lhe foram imputados foram praticados sem violência ou grave ameaça.

Assim, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de os crimes em questão não terem envolvido violência ou grave ameaça.

Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão da requerente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, de ofício, revogo a prisão preventiva de Igor Rodrigo Miranda Santana, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, a saber:

- a) compromisso de comunicar ao juízo um endereço em que possa ser encontrado no Brasil e qualquer mudança deste endereço;
- b) comparecimento a todos os atos do processo;
- c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo;
- d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e
- e) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo.

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM, de ofício, nos termos acima, substituindo a prisão preventiva de Igor Rodrigo Miranda Santana pelas medidas cautelares indicadas, diante da alteração do contexto fático.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do acusado.

É COMO VOTO.

EMENTA

HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO. ALTERAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. *In casu*, a manutenção da segregação preventiva está devidamente fundamentada e se justifica pela conveniência de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

2. O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação nº 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus. Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

3. No presente caso, sobreveio sentença nos autos de origem (500028-84.2020.4.036005), tendo o paciente sido condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos 180, caput, do Código Penal, e 309 do Código de Trânsito Brasileiro, à pena total de 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 17 (dezesete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 29 (vinte e nove) dias-multa; e absolvido das imputações pela prática dos delitos previstos nos artigos 304 c.c 297 e 330, todos do Código Penal, conforme consulta processual ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Mato Grosso do Sul.

4. Não há comprovação, nos autos, de que o paciente se enquadra em grupo de risco, disposto no artigo 4º, da Recomendação 62 do CNJ, não havendo notícias de que é pessoa idosa ou possui doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outra comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, os crimes que lhe foram imputados foram praticados sem violência ou grave ameaça.

5. Todavia, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de os crimes em questão não terem envolvido violência ou grave ameaça. Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal. Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão da requerente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

6. Revogação, de ofício, da prisão preventiva de Igor Rodrigo Miranda Santana, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, diante da alteração do contexto fático.

7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER A ORDEM, de ofício, substituindo a prisão preventiva de Igor Rodrigo Miranda Santana pelas medidas cautelares diversas, a saber: a) compromisso de comunicar ao juízo um endereço em que possa ser encontrado no Brasil e qualquer mudança deste endereço; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo; d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e e) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do acusado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002031-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: BRUCE ANDREI DA SILVA, JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO
IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002031-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: BRUCE ANDREI DA SILVA, JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO
IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rachel Benedetti Moreira, em favor de BRUCE ANDREI DA SILVA e JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, nos autos de nº 5006779-91.2019.4.03.6112.

Consta da impetração que a Polícia Federal iniciou investigação para apurar denúncia formulada por Adriana Manari de Oliveira, que teria recebido em sua residência pacote contendo anabolizantes endereçado a José Eduardo da Silva.

Foram requeridas informações aos Correios, de forma que foi possível a identificação dos autores e destinatários da referida postagem e de outras, passando a ser alvos de investigação.

Em 20.12.2019, a Polícia Federal se dirigiu à residência de outra investigada para cumprimento de mandado de busca e apreensão, ocasião em que o paciente BRUCE teria sido preso e algemado, embora nada tenha sido apreendido no local. Na mesma data, houve cumprimento de mandado em outro endereço e, quando o paciente JEAN entrou no local, os policiais teriam arrombado a porta e o abordado.

A autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante dos pacientes em prisão preventiva. Houve pedido de revogação da prisão, o que restou indeferido. E, posteriormente, os pacientes foram denunciados pelos delitos do artigo 2º, da Lei nº 12.850/13 e artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal, na forma do artigo 29, c/c artigo 69, do Código Penal.

Alega a impetrante que a prisão do paciente BRUCE é nula, vez que não se poderia falar em estado de flagrância, assim como pelo fato de ter ocorrido o uso abusivo das algemas.

Afirma que não houve resistência à prisão e nem perigo à integridade física por parte do preso ou de terceiros e, ainda, que o perigo deveria ser real, atual e não proveniente de mera presunção. Diante disso, defende que o uso de algemas violaria o princípio da presunção de inocência e geraria a nulidade absoluta do ato, devendo a prisão de BRUCE ser considerada ilegal.

Sustenta que a decisão que decretou a prisão preventiva seria desprovida de fundamentos concretos aptos a justificar a excepcionalidade da medida.

Aduz que os pacientes possuem atividade lícita, endereço fixo, não são portadores de maus antecedentes e não oferecem riscos à aplicação da lei penal ou à ordem pública.

O impetrante também relata que os pacientes responderam individualmente a outros processos, nos quais obtiveram liberdade provisória, tendo cumprido todas as condições a eles impostas, o que se repetirá no presente caso se forem beneficiados com medidas cautelares diversas da prisão.

Suscita a tese de incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, uma vez que inexistiriam elementos acerca da transnacionalidade do delito. Defende a assertiva de que a origem estrangeira dos medicamentos não seria motivação suficiente para a caracterização da competência federal.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva dos pacientes, com a imediata expedição de alvará de soltura. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, confirmando-se a liminar anteriormente deferida.

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada (ID 123385900).

Em petição de ID 124599323, a defesa formulou pedido de extensão dos efeitos da decisão que concedeu a liminar no *habeas corpus* de nº 5002032-22.2020.4.03.0000. Alega, em síntese, que seria o mesmo caso e, assim, os pacientes deveriam ser igualmente beneficiados com as medidas cautelares diversas da prisão.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 124706504).

A liminar foi deferida para relaxar o flagrante do paciente BRUCE e tomar sem efeito a sua prisão em flagrante. Além disso, houve a revogação da prisão preventiva de JEAN, mediante imposição de medidas cautelares diversas da prisão (ID 124741247).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Vinícius Fernando Alves Ferrino, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus*, sendo revogada a liminar e restabelecida a prisão em desfavor dos pacientes. Caso não seja esse o entendimento em relação ao paciente BRUCE, requer que se incorpore o dispositivo da decisão que conceder a ordem, para que conste que esta não impede nova decretação de prisão preventiva (ID 126853268).

É o Relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente, cumpre ponderar que a alegação de incompetência da Justiça Federal não pode ser aferida na estreita via do *habeas corpus*, vez que depende da análise dos elementos constantes dos autos. E, além disso, restou demonstrada a origem estrangeira de alguns dos medicamentos apreendidos, assim como houve a apreensão de uma nota fiscal de compra no Shopping China, em Pedro Juan Caballero, tendo como cliente um dos pacientes (Auto de Apresentação e Apreensão nº 176/2019 – ID 123355200).

Decorre dos autos que os pacientes foram presos em flagrante delito pela suposta prática dos delitos do artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal e artigo 2º, da Lei nº 12.850/13.

Em audiência de custódia a autoridade impetrada entendeu pela necessidade de decretar a prisão preventiva dos pacientes, sob os seguintes fundamentos (ID 123354566 – pág. 2/4):

“(…)

Da análise do auto de prisão em flagrante verifica-se que há prova suficiente de materialidade e fortes indícios de autoria. Lembro que eventual dúvida em relação à autoria é questão de mérito que não comporta discussão nesse momento processual, carecendo de exame aprofundado da prova a ocorrer ao final da instrução do processo. Tendo em vista a expressiva quantidade de medicamentos apreendidos e o bem jurídico tutelado, qual seja, saúde pública, é evidente o perigo concreto da conduta a recomendar medida extrema para a garantia da ordem pública. A natureza do delito também evidencia a necessidade da prisão preventiva, porquanto o envolvimento com organização criminosa para a comercialização de produtos não autorizados pela ANVISA exige do órgão de repressão do Estado uma maior cautela destinada a evitar possível destruição de provas em prejuízo da instrução criminal. Por outro lado, prevalece na jurisprudência o entendimento de que residência fixa, bons antecedentes e ocupação lícita, por si só, não impedem a medida cautelar extrema quando presentes os requisitos da prisão preventiva, não havendo no momento medidas alternativas capazes de substituir a prisão cautelar. Ante o exposto homologo a prisão em flagrante e converto-a em prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal”.

Após, a defesa formulou pedido de revogação da prisão, o que restou indeferido, *in verbis* (ID 123354573):

“(…) à luz dos fatos até então apurados, a manutenção da custódia preventiva continua de rigor. Em que pesem sejam favoráveis aos denunciados, os argumentos trazidos com o pedido Id. 26902142 e documentos que o acompanham não tem o condão de desconstituir os fundamentos lançados quando da decretação da prisão preventiva (Id. 26441086), como bem observado pelo Douto órgão do Ministério Público (Id. 27002089), cuja manifestação adoto também como razões desta decisão.

Conforme já exposto em decisões anteriores (Id. 26441086 e Id. 26509839), a conduta dos denunciados oferece risco concreto à ordem pública, pesando contra eles indícios de participação em organização criminosa (cf. art. 2º, da Lei 12.850/2013), segundo elementos que instruem o inquérito policial, o que indica probabilidade de risco à instrução criminal. Dessa forma, a adoção de outras medidas cautelares, diversas da prisão, parece não atender satisfatoriamente à necessidade de proteção dos bens jurídicos material e processual penais.

Por outro lado, a materialidade delitiva encontra-se suficientemente demonstrada com os elementos até então constantes dos autos (Laudos de Perícia Criminal Federal nº 3684/2019, 3689/2019, e 3690/2019 – Id. 26326329) e que embasaram o oferecimento da denúncia (Id. 26722981), não havendo que se cogitar de sua ausência ou deficiência.

Anoto que eventual apreciação da personalidade ou conduta social dos acusados implicaria adentrar prematuramente a análise do mérito de eventual e futura condenação, sendo inapropriada neste momento processual.

Dessa forma, INDEFIRO o pedido Id. 26902142”.

No tocante à participação do paciente BRUCE ANDREI DA SILVA, tem razão a impetração quando assevera que o mesmo não estava em estado de flagrância. Com efeito, os depoimentos dos condutores silenciam sobre o ponto, de maneira que não há controvérsia a respeito da narrativa efetuada pelos impetrantes, notadamente de que com Bruce não foram encontrados medicamentos.

Os demais elementos já apurados em seu desfavor não podem suprir a ausência de flagrância. E, diga-se, a higidez da prisão em flagrante é requisito para a regular conversão em prisão preventiva, se existirem para tantos os motivos legais.

É problemática, e nisso dá-se também razão à impetração, a realização do flagrante em razão de crimes permanentes, como o de organização criminosa - quando o agente não está realizando qualquer atividade material relacionada com os crimes, seja o crime de quadrilha ou organização criminosa, sejam os próprios crimes a que se dedica o grupo criminoso. A exegese contrária levaria a uma possível e indesejável fragilização do sistema de garantias relativo à realização de prisões.

Quanto ao paciente JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, em cujo apartamento foram efetivamente encontrados medicamentos em grande quantidade, o flagrante mostra-se regular.

Contudo, não havendo notícia de registros policiais ou maus antecedentes, parece-nos que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão mostram-se capazes de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

A notícia de que o paciente destruiu um celular no momento da prisão não é por si só capaz de sustentar o decreto preventivo, pois a ação pode ser entendida no âmbito do princípio *"nemo tenetur se detegere"*. Ademais, estando soltos os demais denunciados, manter preso apenas o paciente Jean implicaria em tratamento desigual dos envolvidos, o que não se justifica na hipótese.

Deste modo, não sendo sua prisão medida indispensável, tem-se que a concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, posto que se mostraram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente JEAN, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, para relaxar a prisão em flagrante do paciente BRUCE ANDREI DA SILVA, tomando sem efeito a sua prisão preventiva; e para revogar a prisão preventiva de JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão: 1) comparecimento a todos os atos do processo; 2) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia do coronavírus, comparecimento mensal à Secretaria do Juízo processante para informar suas atividades; 3) não mudar de endereço, ou ausentar-se do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002031-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: BRUCE ANDREI DA SILVA, JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO

IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A

Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A

IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente, cumpre ponderar que a alegação de incompetência da Justiça Federal não pode ser aferida na estreita via do *habeas corpus*, vez que depende da análise dos elementos constantes dos autos. E, além disso, restou demonstrada a origem estrangeira de alguns dos medicamentos apreendidos, assim como houve a apreensão de uma nota fiscal de compra no Shopping China, em Pedro Juan Caballero, tendo como cliente um dos pacientes (Auto de Apresentação e Apreensão nº 176/2019 – ID 123355200).

Decorre dos autos que os pacientes foram presos em flagrante delito pela suposta prática dos delitos do artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal e artigo 2º, da Lei nº 12.850/13.

Em audiência de custódia a autoridade impetrada entendeu pela necessidade de decretar a prisão preventiva dos pacientes, sob os seguintes fundamentos (ID 123354566 – pág. 2/4):

“(…)

Da análise do auto de prisão em flagrante verifica-se que há prova suficiente de materialidade e fortes indícios de autoria. Lembro que eventual dívida em relação à autoria é questão de mérito que não comporta discussão nesse momento processual, carecendo de exame aprofundado da prova a ocorrer ao final da instrução do processo. Tendo em vista a expressiva quantidade de medicamentos apreendidos e o bem jurídico tutelado, qual seja, saúde pública, é evidente o perigo concreto da conduta a recomendar medida extrema para a garantia da ordem pública. A natureza do delito também evidencia a necessidade da prisão preventiva, porquanto o envolvimento com organização criminosa para a comercialização de produtos não autorizados pela ANVISA exige do órgão de repressão do Estado uma maior cautela destinada a evitar possível destruição de provas em prejuízo da instrução criminal. Por outro lado, prevalece na jurisprudência o entendimento de que residência fixa, bons antecedentes e ocupação lícita, por si só, não impedem a medida cautelar extrema quando presentes os requisitos da prisão preventiva, não havendo no momento medidas alternativas capazes de substituir a prisão cautelar. Ante o exposto homologo a prisão em flagrante e converto-a em prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal”.

Após, a defesa formulou pedido de revogação da prisão, o que restou indeferido, *in verbis* (ID 123354573):

“(…) à luz dos fatos até então apurados, a manutenção da custódia preventiva continua de rigor. Em que pesem sejam favoráveis aos denunciados, os argumentos trazidos com o pedido Id. 26902142 e documentos que o acompanham não tem o condão de desconstituir os fundamentos lançados quando da decretação da prisão preventiva (Id. 26441086), como bem observado pelo Douto órgão do Ministério Público (Id. 27002089), cuja manifestação adoto também como razões desta decisão.

Conforme já exposto em decisões anteriores (Id. 26441086 e Id. 26509839), a conduta dos denunciados oferece risco concreto à ordem pública, pensando contra eles indícios de participação em organização criminosa (cf. art. 2º, da Lei 12.850/2013), segundo elementos que instruem o inquérito policial, o que indica probabilidade de risco à instrução criminal. Dessa forma, a adoção de outras medidas cautelares, diversas da prisão, parece não atender satisfatoriamente à necessidade de proteção dos bens jurídicos material e processual penais.

Por outro lado, a materialidade delitiva encontra-se suficientemente demonstrada com os elementos até então constantes dos autos (Laudos de Perícia Criminal Federal nº 3684/2019, 3689/2019, e 3690/2019 – Id. 26326329) e que embasaram o oferecimento da denúncia (Id. 26722981), não havendo que se cogitar de sua ausência ou deficiência.

Anoto que eventual apreciação da personalidade ou conduta social dos acusados implicaria adentrar prematuramente a análise do mérito de eventual e futura condenação, sendo inapropriada neste momento processual.

Dessa forma, INDEFIRO o pedido Id. 26902142”.

No tocante à participação do paciente BRUCE ANDREI DA SILVA, tem razão a impetração quando assevera que o mesmo não estava em estado de flagrância. Com efeito, os depoimentos dos condutores silenciam sobre o ponto, de maneira que não há controvérsia a respeito da narrativa efetuada pelos impetrantes, notadamente de que com Bruce não foram encontrados medicamentos.

Os demais elementos já apurados em seu desfavor não podem suprir a ausência de flagrância. E, diga-se, a higidez da prisão em flagrante é requisito para a regular conversão em prisão preventiva, se existirem para tantos os motivos legais.

É problemática, e nisso dá-se também razão à impetração, a realização do flagrante em razão de crimes permanentes, como o de organização criminosa - quando o agente não está realizando qualquer atividade material relacionada com os crimes, seja o crime de quadrilha ou organização criminosa, sejam os próprios crimes a que se dedica o grupo criminoso. A exegese contrária levaria a uma possível e indesejável fragilização do sistema de garantias relativo à realização de prisões.

Quanto ao paciente JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, em cujo apartamento foram efetivamente encontrados medicamentos em grande quantidade, o flagrante mostra-se regular.

Contudo, não havendo notícia de registros policiais ou maus antecedentes, parece-nos que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão mostram-se capazes de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

A notícia de que o paciente destruiu um celular no momento da prisão não é por si só capaz de sustentar o decreto preventivo, pois a ação pode ser entendida no âmbito do princípio "*nemo tenetur se detegere*". Ademais, estando soltos os demais denunciados, manter preso apenas o paciente Jean implicaria em tratamento desigual dos envolvidos, o que não se justifica na hipótese.

Deste modo, não sendo sua prisão medida indispensável, tem-se que a concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, posto que se mostram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente JEAN, de acordo como artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem para relaxar a prisão em flagrante do paciente BRUCE ANDREI DA SILVA, tomando sem efeito a sua prisão preventiva; e para revogar a prisão preventiva de JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão: 1) comparecimento a todos os atos do processo; 2) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia do coronavírus, comparecimento mensal à Secretaria do Juízo processante para informar suas atividades; 3) não mudar de endereço, ou ausentar-se do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 273, § 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 2º, DA LEI Nº 12.850/13. PRISÃO EM FLAGRANTE DE UM DOS PACIENTES RELAXADA. PRISÃO PREVENTIVA DO OUTRO PACIENTE REVOGADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Decorre dos autos que os pacientes foram presos em flagrante delito pela suposta prática dos delitos do artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal e artigo 2º, da Lei nº 12.850/13.
2. A incompetência da Justiça Federal não pode ser aferida na estreita via do *habeas corpus*, vez que depende da análise dos elementos constantes dos autos. E, além disso, restou demonstrada a origem estrangeira de alguns dos medicamentos apreendidos, assim como houve a apreensão de uma nota fiscal de compra no Shopping China, em Pedro Juan Caballero, tendo como cliente um dos investigados.
3. No tocante à participação de um dos pacientes, tem razão a impetração quando assevera que o mesmo não estava em estado de flagrância, de forma que de rigor o relaxamento de sua prisão, tomando sem efeito a decretação de sua prisão preventiva.
4. Quanto ao outro paciente, em cujo apartamento foram efetivamente encontrados medicamentos em grande quantidade, o flagrante mostra-se regular.
5. Contudo, não havendo notícia de registros policiais ou maus antecedentes, parece-nos que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão mostram-se capazes de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.
6. Deste modo, não sendo sua prisão medida indispensável, tem-se que a concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, posto que se mostram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.
7. Concedida liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.
8. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem para relaxar a prisão em flagrante do paciente BRUCE ANDREI DA SILVA, tomando sem efeito a sua prisão preventiva; e para revogar a prisão preventiva de JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão: 1) comparecimento a todos os atos do processo; 2) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia do coronavírus, comparecimento mensal à Secretaria do Juízo processante para informar suas atividades; 3) não mudar de endereço, ou ausentar-se do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002031-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: BRUCE ANDREI DA SILVA, JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO

IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002031-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: BRUCE ANDREI DA SILVA, JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO
IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rachel Benedetti Moreira, em favor de BRUCE ANDREI DA SILVA e JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, nos autos de nº 5006779-91.2019.4.03.6112.

Consta da impetração que a Polícia Federal iniciou investigação para apurar denúncia formulada por Adriana Manari de Oliveira, que teria recebido em sua residência pacote contendo anabolizantes endereçado a José Eduardo da Silva.

Foram requeridas informações aos Correios, de forma que foi possível a identificação dos autores e destinatários da referida postagem e de outras, passando a ser alvos de investigação.

Em 20.12.2019, a Polícia Federal se dirigiu à residência de outra investigada para cumprimento de mandado de busca e apreensão, ocasião em que o paciente BRUCE teria sido preso e algemado, embora nada tenha sido apreendido no local. Na mesma data, houve cumprimento de mandado em outro endereço e, quando o paciente JEAN entrou no local, os policiais teriam arrombado a porta e o abordado.

A autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante dos pacientes em prisão preventiva. Houve pedido de revogação da prisão, o que restou indeferido. E, posteriormente, os pacientes foram denunciados pelos delitos do artigo 2º, da Lei nº 12.850/13 e artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal, na forma do artigo 29, c/c artigo 69, do Código Penal.

Alega a impetrante que a prisão do paciente BRUCE é nula, vez que não se poderia falar em estado de flagrância, assim como pelo fato de ter ocorrido o uso abusivo das algemas.

Afirma que não houve resistência à prisão e nem perigo à integridade física por parte do preso ou de terceiros e, ainda, que o perigo deveria ser real, atual e não proveniente de mera presunção. Diante disso, defende que o uso de algemas violaria o princípio da presunção de inocência e geraria a nulidade absoluta do ato, devendo a prisão de BRUCE ser considerada ilegal.

Sustenta que a decisão que decretou a prisão preventiva seria desprovida de fundamentos concretos aptos a justificar a excepcionalidade da medida.

Aduz que os pacientes possuem atividade lícita, endereço fixo, não são portadores de maus antecedentes e não oferecem riscos à aplicação da lei penal ou à ordem pública.

O impetrante também relata que os pacientes responderam individualmente a outros processos, nos quais obtiveram liberdade provisória, tendo cumprido todas as condições a eles impostas, o que se repetirá no presente caso se forem beneficiados com medidas cautelares diversas da prisão.

Suscita a tese de incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, uma vez que inexistiriam elementos acerca da transnacionalidade do delito. Defende a assertiva de que a origem estrangeira dos medicamentos não seria motivação suficiente para a caracterização da competência federal.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva dos pacientes, com a imediata expedição de alvará de soltura. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, confirmando-se a liminar anteriormente deferida.

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada (ID 123385900).

Em petição de ID 124599323, a defesa formulou pedido de extensão dos efeitos da decisão que concedeu a liminar no *habeas corpus* de nº 5002032-22.2020.4.03.0000. Alega, em síntese, que seria o mesmo caso e, assim, os pacientes deveriam ser igualmente beneficiados com as medidas cautelares diversas da prisão.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 124706504).

A liminar foi deferida para relaxar o flagrante do paciente BRUCE e tomar sem efeito a sua prisão em flagrante. Além disso, houve a revogação da prisão preventiva de JEAN, mediante imposição de medidas cautelares diversas da prisão (ID 124741247).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Vinícius Fernando Alves Fermino, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus*, sendo revogada a liminar e restabelecida a prisão em desfavor dos pacientes. Caso não seja esse o entendimento em relação ao paciente BRUCE, requer que se incorpore o dispositivo da decisão que conceder a ordem, para que conste que esta não impede nova decretação de prisão preventiva (ID 126853268).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002031-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: BRUCE ANDREI DA SILVA, JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO
IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente, cumpre ponderar que a alegação de incompetência da Justiça Federal não pode ser aferida na estreita via do *habeas corpus*, vez que depende da análise dos elementos constantes dos autos. E, além disso, restou demonstrada a origem estrangeira de alguns dos medicamentos apreendidos, assim como houve a apreensão de uma nota fiscal de compra no Shopping China, em Pedro Juan Caballero, tendo como cliente um dos pacientes (Auto de Apresentação e Apreensão nº 176/2019 – ID 123355200).

Decorre dos autos que os pacientes foram presos em flagrante delito pela suposta prática dos delitos do artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal e artigo 2º, da Lei nº 12.850/13.

Em audiência de custódia a autoridade impetrada entendeu pela necessidade de decretar a prisão preventiva dos pacientes, sob os seguintes fundamentos (ID 123354566 – pág. 2/4):

“(…)

Da análise do auto de prisão em flagrante verifica-se que há prova suficiente de materialidade e fortes indícios de autoria. Lembro que eventual dúvida em relação à autoria é questão de mérito que não comporta discussão nesse momento processual, carecendo de exame aprofundado da prova a ocorrer ao final da instrução do processo. Tendo em vista a expressiva quantidade de medicamentos apreendidos e o bem jurídico tutelado, qual seja, saúde pública, é evidente o perigo concreto da conduta a recomendar medida extrema para a garantia da ordem pública. A natureza do delito também evidencia a necessidade da prisão preventiva, porquanto o envolvimento com organização criminosa para a comercialização de produtos não autorizados pela ANVISA exige do órgão de repressão do Estado uma maior cautela destinada a evitar possível destruição de provas em prejuízo da instrução criminal. Por outro lado, prevalece na jurisprudência o entendimento de que residência fixa, bons antecedentes e ocupação lícita, por si só, não impedem a medida cautelar extrema quando presentes os requisitos da prisão preventiva, não havendo no momento medidas alternativas capazes de substituir a prisão cautelar. Ante o exposto homologo a prisão em flagrante e converto-a em prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal”.

Após, a defesa formulou pedido de revogação da prisão, o que restou indeferido, *in verbis* (ID 123354573):

“(…) à luz dos fatos até então apurados, a manutenção da custódia preventiva continua de rigor. Em que pesem sejam favoráveis aos denunciados, os argumentos trazidos com o pedido Id. 26902142 e documentos que o acompanham não tem o condão de desconstituir os fundamentos lançados quando da decretação da prisão preventiva (Id. 26441086), como bem observado pelo Douto órgão do Ministério Público (Id. 27002089), cuja manifestação adoto também como razões desta decisão.

Conforme já exposto em decisões anteriores (Id. 26441086 e Id. 26509839), a conduta dos denunciados oferece risco concreto à ordem pública, pesando contra eles indícios de participação em organização criminosa (cf. art. 2º, da Lei 12.850/2013), segundo elementos que instruem o inquérito policial, o que indica probabilidade de risco à instrução criminal. Dessa forma, a adoção de outras medidas cautelares, diversas da prisão, parece não atender satisfatoriamente à necessidade de proteção dos bens jurídicos material e processual penais.

Por outro lado, a materialidade delitiva encontra-se suficientemente demonstrada com os elementos até então constantes dos autos (Laudos de Perícia Criminal Federal nº 3684/2019, 3689/2019, e 3690/2019 – Id. 26326329) e que embasaram o oferecimento da denúncia (Id. 26722981), não havendo que se cogitar de sua ausência ou deficiência.

Anoto que eventual apreciação da personalidade ou conduta social dos acusados implicaria adentrar prematuramente a análise do mérito de eventual e futura condenação, sendo inapropriada neste momento processual.

Dessa forma, INDEFIRO o pedido Id. 26902142”.

No tocante à participação do paciente BRUCE ANDREI DA SILVA, tem razão a impetração quando assevera que o mesmo não estava em estado de flagrância. Com efeito, os depoimentos dos condutores silenciam sobre o ponto, de maneira que não há controvérsia a respeito da narrativa efetuada pelos impetrantes, notadamente de que com Bruce não foram encontrados medicamentos.

Os demais elementos já apurados em seu desfavor não podem suprir a ausência de flagrância. E, diga-se, a higidez da prisão em flagrante é requisito para a regular conversão em prisão preventiva, se existirem para tantos os motivos legais.

É problemática, e nisso dá-se também razão à impetração, a realização do flagrante em razão de crimes permanentes, como o de organização criminosa - quando o agente não está realizando qualquer atividade material relacionada com os crimes, seja o crime de quadrilha ou organização criminosa, sejam os próprios crimes a que se dedica o grupo criminoso. A exegese contrária levaria a uma possível e indesejável fragilização do sistema de garantias relativo à realização de prisões.

Quanto ao paciente JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, em cujo apartamento foram efetivamente encontrados medicamentos em grande quantidade, o flagrante mostra-se regular.

Contudo, não havendo notícia de registros policiais ou maus antecedentes, parece-nos que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão mostram-se capazes de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

A notícia de que o paciente destruiu um celular no momento da prisão não é por si só capaz de sustentar o decreto preventivo, pois a ação pode ser entendida no âmbito do princípio "*nemo tenetur se detegere*". Ademais, estando soltos os demais denunciados, manter preso apenas o paciente Jean implicaria em tratamento desigual dos envolvidos, o que não se justifica na hipótese.

Deste modo, não sendo sua prisão medida indispensável, tem-se que a concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, posto que se mostram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente JEAN, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, para relaxar a prisão em flagrante do paciente BRUCE ANDREI DA SILVA, tornando sem efeito a sua prisão preventiva; e para revogar a prisão preventiva de JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão: 1) comparecimento a todos os atos do processo; 2) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia do coronavírus, comparecimento mensal à Secretaria do Juízo processante para informar suas atividades; 3) não mudar de endereço, ou ausentar-se do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002031-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: BRUCE ANDREI DA SILVA, JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO
IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente, cumpre ponderar que a alegação de incompetência da Justiça Federal não pode ser aferida na estreita via do *habeas corpus*, vez que depende da análise dos elementos constantes dos autos. E, além disso, restou demonstrada a origem estrangeira de alguns dos medicamentos apreendidos, assim como houve a apreensão de uma nota fiscal de compra no Shopping China, em Pedro Juan Caballero, tendo como cliente um dos pacientes (Auto de Apresentação e Apreensão nº 176/2019 – ID 12335200).

Decorre dos autos que os pacientes foram presos em flagrante delito pela suposta prática dos delitos do artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal e artigo 2º, da Lei nº 12.850/13.

Em audiência de custódia a autoridade impetrada entendeu pela necessidade de decretar a prisão preventiva dos pacientes, sob os seguintes fundamentos (ID 123354566 – pág. 2/4):

“(…)

Da análise do auto de prisão em flagrante verifica-se que há prova suficiente de materialidade e fortes indícios de autoria. Lembro que eventual dúvida em relação à autoria é questão de mérito que não comporta discussão nesse momento processual, carecendo de exame aprofundado da prova a ocorrer ao final da instrução do processo. Tendo em vista a expressiva quantidade de medicamentos apreendidos e o bem jurídico tutelado, qual seja, saúde pública, é evidente o perigo concreto da conduta a recomendar medida extrema para a garantia da ordem pública. A natureza do delito também evidencia a necessidade da prisão preventiva, porquanto o envolvimento com organização criminosa para a comercialização de produtos não autorizados pela ANVISA exige do órgão de repressão do Estado uma maior cautela destinada a evitar possível destruição de provas em prejuízo da instrução criminal. Por outro lado, prevalece na jurisprudência o entendimento de que residência fixa, bons antecedentes e ocupação lícita, por si só, não impedem a medida cautelar extrema quando presentes os requisitos da prisão preventiva, não havendo no momento medidas alternativas capazes de substituir a prisão cautelar. Ante o exposto homologo a prisão em flagrante e converto-a em prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal”.

Após, a defesa formulou pedido de revogação da prisão, o que restou indeferido, *in verbis* (ID 123354573):

“(…) à luz dos fatos até então apurados, a manutenção da custódia preventiva continua de rigor. Em que pesem sejam favoráveis aos denunciados, os argumentos trazidos com o pedido Id. 26902142 e documentos que o acompanham não tem o condão de desconstituir os fundamentos lançados quando da decretação da prisão preventiva (Id. 26441086), como bem observado pelo Douto órgão do Ministério Público (Id. 27002089), cuja manifestação adoto também como razões desta decisão.

Conforme já exposto em decisões anteriores (Id. 26441086 e Id. 26509839), a conduta dos denunciados oferece risco concreto à ordem pública, pesando contra eles indícios de participação em organização criminosa (cf. art. 2º, da Lei 12.850/2013), segundo elementos que instruem o inquérito policial, o que indica probabilidade de risco à instrução criminal. Dessa forma, a adoção de outras medidas cautelares, diversas da prisão, parece não atender satisfatoriamente à necessidade de proteção dos bens jurídicos material e processual penais.

Por outro lado, a materialidade delitiva encontra-se suficientemente demonstrada com os elementos até então constantes dos autos (Laudos de Perícia Criminal Federal nº 3684/2019, 3689/2019, e 3690/2019 – Id. 26326329) e que embasaram o oferecimento da denúncia (Id. 26722981), não havendo que se cogitar de sua ausência ou deficiência.

Anoto que eventual apreciação da personalidade ou conduta social dos acusados implicaria adentrar prematuramente a análise do mérito de eventual e futura condenação, sendo inapropriada neste momento processual.

Dessa forma, INDEFIRO o pedido Id. 26902142”.

No tocante à participação do paciente BRUCE ANDREI DA SILVA, tem razão a impetração quando assevera que o mesmo não estava em estado de flagrância. Com efeito, os depoimentos dos condutores silenciam sobre o ponto, de maneira que não há controvérsia a respeito da narrativa efetuada pelos impetrantes, notadamente de que com Bruce não foram encontrados medicamentos.

Os demais elementos já apurados em seu desfavor não podem suprir a ausência de flagrância. E, diga-se, a higidez da prisão em flagrante é requisito para a regular conversão em prisão preventiva, se existirem para tantos os motivos legais.

É problemática, e nisso dá-se também razão à impetração, a realização do flagrante em razão de crimes permanentes, como o de organização criminosa - quando o agente não está realizando qualquer atividade material relacionada com os crimes, seja o crime de quadrilha ou organização criminosa, sejam os próprios crimes a que se dedica o grupo criminoso. A exegese contrária levaria a uma possível e indesejável fragilização do sistema de garantias relativo à realização de prisões.

Quanto ao paciente JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, em cujo apartamento foram efetivamente encontrados medicamentos em grande quantidade, o flagrante mostra-se regular.

Contudo, não havendo notícia de registros policiais ou maus antecedentes, parece-nos que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão mostram-se capazes de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

A notícia de que o paciente destruiu um celular no momento da prisão não é por si só capaz de sustentar o decreto preventivo, pois a ação pode ser entendida no âmbito do princípio *"nemo tenetur se detegere"*. Ademais, estando soltos os demais denunciados, manter preso apenas o paciente Jean implicaria em tratamento desigual dos envolvidos, o que não se justifica na hipótese.

Deste modo, não sendo sua prisão medida indispensável, tem-se que a concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, posto que se mostram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente JEAN, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem para relaxar a prisão em flagrante do paciente BRUCE ANDREI DA SILVA, tomando sem efeito a sua prisão preventiva; e para revogar a prisão preventiva de JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão: 1) comparecimento a todos os atos do processo; 2) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia do coronavírus, comparecimento mensal à Secretaria do Juízo processante para informar suas atividades; 3) não mudar de endereço, ou ausentar-se do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 273, § 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 2º, DA LEI Nº 12.850/13. PRISÃO EM FLAGRANTE DE UM DOS PACIENTES RELAXADA. PRISÃO PREVENTIVA DO OUTRO PACIENTE REVOGADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Decorre dos autos que os pacientes foram presos em flagrante delito pela suposta prática dos delitos do artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal e artigo 2º, da Lei nº 12.850/13.

2. A incompetência da Justiça Federal não pode ser aferida na estreita via do *habeas corpus*, vez que depende da análise dos elementos constantes dos autos. E, além disso, restou demonstrada a origem estrangeira de alguns dos medicamentos apreendidos, assim como houve a apreensão de uma nota fiscal de compra no Shopping China, em Pedro Juan Caballero, tendo como cliente um dos investigados.

3. No tocante à participação de um dos pacientes, tem razão a impetração quando assevera que o mesmo não estava em estado de flagrância, de forma que de rigor o relaxamento de sua prisão, tomando sem efeito a decretação de sua prisão preventiva.
4. Quanto ao outro paciente, em cujo apartamento foram efetivamente encontrados medicamentos em grande quantidade, o flagrante mostra-se regular.
5. Contudo, não havendo notícia de registros policiais ou maus antecedentes, parece-nos que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão mostram-se capazes de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.
6. Deste modo, não sendo sua prisão medida indispensável, tem-se que a concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, posto que se mostram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.
7. Concedida liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.
8. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem, para relaxar a prisão em flagrante do paciente BRUCE ANDREI DA SILVA, tomando sem efeito a sua prisão preventiva; e para revogar a prisão preventiva de JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão: 1) comparecimento a todos os atos do processo; 2) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia do coronavírus, comparecimento mensal à Secretaria do Juízo processante para informar suas atividades; 3) não mudar de endereço, ou ausentar-se do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002031-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: BRUCE ANDREI DA SILVA, JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO
IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002031-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: BRUCE ANDREI DA SILVA, JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO
IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rachel Benedetti Moreira, em favor de BRUCE ANDREI DA SILVA e JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, nos autos de nº 5006779-91.2019.4.03.6112.

Consta da impetração que a Polícia Federal iniciou investigação para apurar denúncia formulada por Adriana Manari de Oliveira, que teria recebido em sua residência pacote contendo anabolizantes endereçado a José Eduardo da Silva.

Foram requeridas informações aos Correios, de forma que foi possível a identificação dos autores e destinatários da referida postagem e de outras, passando a ser alvos de investigação.

Em 20.12.2019, a Polícia Federal se dirigiu à residência de outra investigada para cumprimento de mandado de busca e apreensão, ocasião em que o paciente BRUCE teria sido preso e algemado, embora nada tenha sido apreendido no local. Na mesma data, houve cumprimento de mandado em outro endereço e, quando o paciente JEAN entrou no local, os policiais teriam arrombado a porta e o abordado.

A autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante dos pacientes em prisão preventiva. Houve pedido de revogação da prisão, o que restou indeferido. E, posteriormente, os pacientes foram denunciados pelos delitos do artigo 2º, da Lei nº 12.850/13 e artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal, na forma do artigo 29, c/c artigo 69, do Código Penal.

Alega a impetrante que a prisão do paciente BRUCE é nula, vez que não se poderia falar em estado de flagrância, assim como pelo fato de ter ocorrido o uso abusivo das algemas.

Afirma que não houve resistência à prisão e nem perigo à integridade física por parte do preso ou de terceiros e, ainda, que o perigo deveria ser real, atual e não proveniente de mera presunção. Diante disso, defende que o uso de algemas violaria o princípio da presunção de inocência e geraria a nulidade absoluta do ato, devendo a prisão de BRUCE ser considerada ilegal.

Sustenta que a decisão que decretou a prisão preventiva seria desprovida de fundamentos concretos aptos a justificar a excepcionalidade da medida.

Aduz que os pacientes possuem atividade lícita, endereço fixo, não são portadores de maus antecedentes e não oferecem riscos à aplicação da lei penal ou à ordem pública.

O impetrante também relata que os pacientes responderam individualmente a outros processos, nos quais obtiveram liberdade provisória, tendo cumprido todas as condições a eles impostas, o que se repetirá no presente caso se forem beneficiados com medidas cautelares diversas da prisão.

Suscita a tese de incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, uma vez que inexistiriam elementos acerca da transnacionalidade do delito. Defende a assertiva de que a origem estrangeira dos medicamentos não seria motivação suficiente para a caracterização da competência federal.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva dos pacientes, com a imediata expedição de alvará de soltura. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, confirmando-se a liminar anteriormente deferida.

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada (ID 123385900).

Em petição de ID 124599323, a defesa formulou pedido de extensão dos efeitos da decisão que concedeu a liminar no *habeas corpus* de nº 5002032-22.2020.4.03.0000. Alega, em síntese, que seria o mesmo caso e, assim, os pacientes deveriam ser igualmente beneficiados com as medidas cautelares diversas da prisão.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 124706504).

A liminar foi deferida para relaxar o flagrante do paciente BRUCE e tomar sem efeito a sua prisão em flagrante. Além disso, houve a revogação da prisão preventiva de JEAN, mediante imposição de medidas cautelares diversas da prisão (ID 124741247).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Vinícius Fernando Alves Ferrino, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus*, sendo revogada a liminar e restabelecida a prisão em desfavor dos pacientes. Caso não seja esse o entendimento em relação ao paciente BRUCE, requer que se incorpore o dispositivo da decisão que conceder a ordem, para que conste que esta não impede nova decretação de prisão preventiva (ID 126853268).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002031-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: BRUCE ANDREI DA SILVA, JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO
IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente, cumpre ponderar que a alegação de incompetência da Justiça Federal não pode ser aferida na estreita via do *habeas corpus*, vez que depende da análise dos elementos constantes dos autos. E, além disso, restou demonstrada a origem estrangeira de alguns dos medicamentos apreendidos, assim como houve a apreensão de uma nota fiscal de compra no Shopping China, em Pedro Juan Caballero, tendo como cliente um dos pacientes (Auto de Apresentação e Apreensão nº 176/2019 – ID 123355200).

Decorre dos autos que os pacientes foram presos em flagrante delito pela suposta prática dos delitos do artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal e artigo 2º, da Lei nº 12.850/13.

Em audiência de custódia a autoridade impetrada entendeu pela necessidade de decretar a prisão preventiva dos pacientes, sob os seguintes fundamentos (ID 123354566 – pág. 2/4):

“(…)

Da análise do auto de prisão em flagrante verifica-se que há prova suficiente de materialidade e fortes indícios de autoria. Lembro que eventual dúvida em relação à autoria é questão de mérito que não comporta discussão nesse momento processual, carecendo de exame aprofundado da prova a ocorrer ao final da instrução do processo. Tendo em vista a expressiva quantidade de medicamentos apreendidos e o bem jurídico tutelado, qual seja, saúde pública, é evidente o perigo concreto da conduta a recomendar medida extrema para a garantia da ordem pública. A natureza do delito também evidencia a necessidade da prisão preventiva, porquanto o envolvimento com organização criminosa para a comercialização de produtos não autorizados pela ANVISA exige do órgão de repressão do Estado uma maior cautela destinada a evitar possível destruição de provas em prejuízo da instrução criminal. Por outro lado, prevalece na jurisprudência o entendimento de que residência fixa, bons antecedentes e ocupação lícita, por si só, não impedem a medida cautelar extrema quando presentes os requisitos da prisão preventiva, não havendo no momento medidas alternativas capazes de substituir a prisão cautelar. Ante o exposto homologo a prisão em flagrante e converto-a em prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal”.

Após, a defesa formulou pedido de revogação da prisão, o que restou indeferido, *in verbis* (ID 123354573):

“(…) à luz dos fatos até então apurados, a manutenção da custódia preventiva continua de rigor. Em que pesem sejam favoráveis aos denunciados, os argumentos trazidos com o pedido Id. 26902142 e documentos que o acompanham não tem o condão de desconstituir os fundamentos lançados quando da decretação da prisão preventiva (Id. 26441086), como bem observado pelo Douto órgão do Ministério Público (Id. 27002089), cuja manifestação adoto também como razões desta decisão.

Conforme já exposto em decisões anteriores (Id. 26441086 e Id. 26509839), a conduta dos denunciados oferece risco concreto à ordem pública, pesando contra eles indícios de participação em organização criminosa (cf. art. 2º, da Lei 12.850/2013), segundo elementos que instruem o inquérito policial, o que indica probabilidade de risco à instrução criminal. Dessa forma, a adoção de outras medidas cautelares, diversas da prisão, parece não atender satisfatoriamente à necessidade de proteção dos bens jurídicos material e processual penais.

Por outro lado, a materialidade delitiva encontra-se suficientemente demonstrada com os elementos até então constantes dos autos (Laudos de Perícia Criminal Federal nº 3684/2019, 3689/2019, e 3690/2019 – Id. 26326329) e que embasaram o oferecimento da denúncia (Id. 26722981), não havendo que se cogitar de sua ausência ou deficiência.

Anoto que eventual apreciação da personalidade ou conduta social dos acusados implicaria adentrar prematuramente a análise do mérito de eventual e futura condenação, sendo inapropriada neste momento processual.

Dessa forma, INDEFIRO o pedido Id. 26902142”.

No tocante à participação do paciente BRUCE ANDREI DA SILVA, tem razão a impetração quando assevera que o mesmo não estava em estado de flagrância. Com efeito, os depoimentos dos condutores silenciam sobre o ponto, de maneira que não há controvérsia a respeito da narrativa efetuada pelos impetrantes, notadamente de que com Bruce não foram encontrados medicamentos.

Os demais elementos já apurados em seu desfavor não podem suprir a ausência de flagrância. E, diga-se, a higidez da prisão em flagrante é requisito para a regular conversão em prisão preventiva, se existirem para tantos os motivos legais.

É problemática, e nisso dá-se também razão à impetração, a realização do flagrante em razão de crimes permanentes, como o de organização criminosa - quando o agente não está realizando qualquer atividade material relacionada com os crimes, seja o crime de quadrilha ou organização criminosa, sejam os próprios crimes a que se dedica o grupo criminoso. A exegese contrária levaria a uma possível e indesejável fragilização do sistema de garantias relativo à realização de prisões.

Quanto ao paciente JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, em cujo apartamento foram efetivamente encontrados medicamentos em grande quantidade, o flagrante mostra-se regular.

Contudo, não havendo notícia de registros policiais ou maus antecedentes, parece-nos que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão mostram-se capazes de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

A notícia de que o paciente destruiu um celular no momento da prisão não é por si só capaz de sustentar o decreto preventivo, pois a ação pode ser entendida no âmbito do princípio *"nemo tenetur se detegere"*. Ademais, estando soltos os demais denunciados, manter preso apenas o paciente Jean implicaria em tratamento desigual dos envolvidos, o que não se justifica na hipótese.

Deste modo, não sendo sua prisão medida indispensável, tem-se que a concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, posto que se mostram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente JEAN, de acordo como o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, para relaxar a prisão em flagrante do paciente BRUCE ANDREI DA SILVA, tornando sem efeito a sua prisão preventiva; e para revogar a prisão preventiva de JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão: 1) comparecimento a todos os atos do processo; 2) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia do coronavírus, comparecimento mensal à Secretaria do Juízo processante para informar suas atividades; 3) não mudar de endereço, ou ausentar-se do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002031-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: BRUCE ANDREI DA SILVA, JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO

IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A

Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A

IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 1367/2048

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente, cumpre ponderar que a alegação de incompetência da Justiça Federal não pode ser aferida na estreita via do *habeas corpus*, vez que depende da análise dos elementos constantes dos autos. E, além disso, restou demonstrada a origem estrangeira de alguns dos medicamentos apreendidos, assim como houve a apreensão de uma nota fiscal de compra no Shopping China, em Pedro Juan Caballero, tendo como cliente um dos pacientes (Auto de Apresentação e Apreensão nº 176/2019 – ID 123355200).

Decorre dos autos que os pacientes foram presos em flagrante delito pela suposta prática dos delitos do artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal e artigo 2º, da Lei nº 12.850/13.

Em audiência de custódia a autoridade impetrada entendeu pela necessidade de decretar a prisão preventiva dos pacientes, sob os seguintes fundamentos (ID 123354566 – pág. 2/4):

“(…)

Da análise do auto de prisão em flagrante verifica-se que há prova suficiente de materialidade e fortes indícios de autoria. Lembro que eventual dúvida em relação à autoria é questão de mérito que não comporta discussão nesse momento processual, carecendo de exame aprofundado da prova a ocorrer ao final da instrução do processo. Tendo em vista a expressiva quantidade de medicamentos apreendidos e o bem jurídico tutelado, qual seja, saúde pública, é evidente o perigo concreto da conduta a recomendar medida extrema para a garantia da ordem pública. A natureza do delito também evidencia a necessidade da prisão preventiva, porquanto o envolvimento com organização criminosa para a comercialização de produtos não autorizados pela ANVISA exige do órgão de repressão do Estado uma maior cautela destinada a evitar possível destruição de provas em prejuízo da instrução criminal. Por outro lado, prevalece na jurisprudência o entendimento de que residência fixa, bons antecedentes e ocupação lícita, por si só, não impedem a medida cautelar extrema quando presentes os requisitos da prisão preventiva, não havendo no momento medidas alternativas capazes de substituir a prisão cautelar. Ante o exposto homologo a prisão em flagrante e converto-a em prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal”.

Após, a defesa formulou pedido de revogação da prisão, o que restou indeferido, *in verbis* (ID 123354573):

“(…) à luz dos fatos até então apurados, a manutenção da custódia preventiva continua de rigor. Em que pesem sejam favoráveis aos denunciados, os argumentos trazidos com o pedido Id. 26902142 e documentos que o acompanham não tem o condão de desconstituir os fundamentos lançados quando da decretação da prisão preventiva (Id. 26441086), como bem observado pelo Douto órgão do Ministério Público (Id. 27002089), cuja manifestação adoto também como razões desta decisão.

Conforme já exposto em decisões anteriores (Id. 26441086 e Id. 26509839), a conduta dos denunciados oferece risco concreto à ordem pública, pesando contra eles indícios de participação em organização criminosa (cf. art. 2º, da Lei 12.850/2013), segundo elementos que instruem o inquérito policial, o que indica probabilidade de risco à instrução criminal. Dessa forma, a adoção de outras medidas cautelares, diversas da prisão, parece não atender satisfatoriamente à necessidade de proteção dos bens jurídicos material e processual penais.

Por outro lado, a materialidade delitiva encontra-se suficientemente demonstrada com os elementos até então constantes dos autos (Laudos de Perícia Criminal Federal nº 3684/2019, 3689/2019, e 3690/2019 – Id. 26326329) e que embasaram o oferecimento da denúncia (Id. 26722981), não havendo que se cogitar de sua ausência ou deficiência.

Anoto que eventual apreciação da personalidade ou conduta social dos acusados implicaria adentrar prematuramente a análise do mérito de eventual e futura condenação, sendo inapropriada neste momento processual.

Dessa forma, INDEFIRO o pedido Id. 26902142”.

No tocante à participação do paciente BRUCE ANDREI DA SILVA, tem razão a impetração quando assevera que o mesmo não estava em estado de flagrância. Com efeito, os depoimentos dos condutores silenciam sobre o ponto, de maneira que não há controvérsia a respeito da narrativa efetuada pelos impetrantes, notadamente de que com Bruce não foram encontrados medicamentos.

Os demais elementos já apurados em seu desfavor não podem suprir a ausência de flagrância. E, diga-se, a higidez da prisão em flagrante é requisito para a regular conversão em prisão preventiva, se existirem para tantos os motivos legais.

É problemática, e nisso dá-se também razão à impetração, a realização do flagrante em razão de crimes permanentes, como o de organização criminosa - quando o agente não está realizando qualquer atividade material relacionada com os crimes, seja o crime de quadrilha ou organização criminosa, sejam os próprios crimes a que se dedica o grupo criminoso. A exegese contrária levaria a uma possível e indesejável fragilização do sistema de garantias relativo à realização de prisões.

Quanto ao paciente JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, em cujo apartamento foram efetivamente encontrados medicamentos em grande quantidade, o flagrante mostra-se regular.

Contudo, não havendo notícia de registros policiais ou maus antecedentes, parece-nos que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão mostram-se capazes de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

A notícia de que o paciente destruiu um celular no momento da prisão não é por si só capaz de sustentar o decreto preventivo, pois a ação pode ser entendida no âmbito do princípio *"nemo tenetur se detegere"*. Ademais, estando soltos os demais denunciados, manter preso apenas o paciente Jean implicaria em tratamento desigual dos envolvidos, o que não se justifica na hipótese.

Deste modo, não sendo sua prisão medida indispensável, tem-se que a concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, posto que se mostram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente JEAN, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem para relaxar a prisão em flagrante do paciente BRUCE ANDREI DA SILVA, tomando semefeito a sua prisão preventiva; e para revogar a prisão preventiva de JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão: 1) comparecimento a todos os atos do processo; 2) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia do coronavírus, comparecimento mensal à Secretaria do Juízo processante para informar suas atividades; 3) não mudar de endereço, ou ausentar-se do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 273, § 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 2º, DA LEI Nº 12.850/13. PRISÃO EM FLAGRANTE DE UM DOS PACIENTES RELAXADA. PRISÃO PREVENTIVA DO OUTRO PACIENTE REVOGADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Decorre dos autos que os pacientes foram presos em flagrante delito pela suposta prática dos delitos do artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal e artigo 2º, da Lei nº 12.850/13.
2. A incompetência da Justiça Federal não pode ser aferida na estreita via do *habeas corpus*, vez que depende da análise dos elementos constantes dos autos. E, além disso, restou demonstrada a origem estrangeira de alguns dos medicamentos apreendidos, assim como houve a apreensão de uma nota fiscal de compra no Shopping China, em Pedro Juan Caballero, tendo como cliente um dos investigados.
3. No tocante à participação de um dos pacientes, tem razão a impetração quando assevera que o mesmo não estava em estado de flagrância, de forma que de rigor o relaxamento de sua prisão, tomando semefeito a decretação de sua prisão preventiva.
4. Quanto ao outro paciente, em cujo apartamento foram efetivamente encontrados medicamentos em grande quantidade, o flagrante mostra-se regular.
5. Contudo, não havendo notícia de registros policiais ou maus antecedentes, parece-nos que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão mostram-se capazes de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.
6. Deste modo, não sendo sua prisão medida indispensável, tem-se que a concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, posto que se mostram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.
7. Concedida liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.
8. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem para relaxar a prisão em flagrante do paciente BRUCE ANDREI DA SILVA, tomando semefeito a sua prisão preventiva; e para revogar a prisão preventiva de JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão: 1) comparecimento a todos os atos do processo; 2) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia do coronavírus, comparecimento mensal à Secretaria do Juízo processante para informar suas atividades; 3) não mudar de endereço, ou ausentar-se do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000743-20.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: PATRICIA RAHAL DA GAMA LOBO D'EÇA, OPERAÇÃO CHECK OUT

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO PIZARRO CARNELOS - SP78154-A, ROBERTO SOARES GARCIA - SP125605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000743-20.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: PATRICIA RAHAL DA GAMA LOBO D'EÇA, OPERAÇÃO CHECK OUT

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO PIZARRO CARNELOS - SP78154-A, ROBERTO SOARES GARCIA - SP125605-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença que acolheu o pedido formulado por Patrícia Rahal da Gama Lobo D'Eça no âmbito de incidente de restituição, determinando o levantamento do bloqueio que recaiu sobre R\$ 513.786,40 (quinhentos e treze mil, setecentos e oitenta e seis reais e quarenta centavos), mantidos na conta corrente n. 000862-1, agência 2375, do Banco Bradesco, de titularidade conjunta com Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, alvo de medida de sequestro decretada em inquérito policial que apura a prática dos delitos de corrupção ativa e passiva, organização criminosa, lavagem de capitais, entre outros (Operação *Checkout* da Polícia Federal) (ID n. 90547722).

Recorre com os seguintes argumentos:

- a) não procede o entendimento exarado na sentença no sentido do deferimento da restituição de bens sob o argumento de que a requerente é terceira de boa-fé e teria comprovado que os valores da conta atingida pelo bloqueio judicial lhe pertencem, por serem oriundos, na maior parte, da herança deixada por seu falecido pai;
- b) a conta judicial objeto da medida de sequestro é conjunta com Fernando Lobo D'Eça, com o qual Patrícia é casada há mais de 25 (vinte e cinco) anos em comunhão parcial de bens, sendo que o numerário existente na referida conta corrente constitui patrimônio comum do casal;
- c) a documentação fornecida pela apelada não comprova, de modo incontroverso, que o capital bloqueado era formado unicamente por doações, herança e sub-rogação de herança exclusivamente em seu favor, na medida em que Patrícia não juntou nenhum extrato bancário, completo e detalhado, que apontasse ter partido dela todo o aporte de capital na aludida conta bancária;
- d) uma mera declaração unilateral não faz prova segura de que o ingresso de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) na referida conta bancária fosse decorrente de 2 (duas) doações de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), supostamente efetuadas pelo pai da apelada, em dezembro de 2015 e em janeiro de 2016;
- e) não foi demonstrado, de modo inequívoco, que os ingressos ocorridos nos meses de janeiro, abril e setembro de 2017 correspondessem, respectivamente, ao recebimento de valores decorrentes de apólices de seguro de vida instituídos pelo pai da apelada, crédito de diferenças a receber a título de herança e venda de ações recebidas como parte da herança recebida pelo falecimento do pai da apelada, em outubro de 2016;
- f) embora sejam excluídos da comunhão os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento, a substituição destes bens demanda que o cônjuge ressalve essa sub-rogação expressamente, comprovando-a;
- g) considerando que a apelada depositou o dinheiro decorrente da venda de bens herdados em conta corrente conjunta, sem qualquer ressalva, despendendo-o em prol da família, não se concebe, agora, a alegação de que o saldo existente em conta era incomunicável, em respeito ao princípio do *venire contra factum proprium*, o qual proíbe comportamentos contraditórios;
- h) ainda que referido montante fosse incomunicável, tendo se passado mais de 3 (três) anos da data da doação e mais de 2 (dois) anos do recebimento da herança, “é evidente que o montante oriundo de tais liberalidades já teria sido gasto, não mais integrando o saldo existente na data do sequestro” (sic, ID n. 90547726, fl. 7);
- i) a apelada não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, qual seja, a incomunicabilidade do bem, pois os documentos por ela anexados não permitiram concluir, de forma segura, que a importância sequestrada em conta corrente conjunta teve como origem, exclusivamente, os valores recebidos pelo falecimento de seu pai, razão pela qual os ativos financeiros bloqueados não estão excluídos da comunhão de bens, sujeitando-se à constrição judicial;
- j) ainda que os ativos financeiros tivessem proveniência lícita, estão eles sujeitos a sequestro em decorrência da prática de atos ilícitos cometidos pelo cônjuge, na medida em que visam ao ressarcimento do prejuízo ocasionado à Fazenda Pública, podendo a medida incidir sobre quaisquer bens do investigado;
- k) requer-se o provimento do recurso a fim de que seja reformada a sentença, denegando-se o pedido de restituição dos ativos financeiros sequestrados (ID n. 90547726).

A defesa de Patrícia Rahal da Gama Lobo D'Eça apresentou contrarrazões (ID n. 90547983).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação ministerial com o restabelecimento do sequestro judicial de R\$ 513.786,40 (quinhentos e treze mil, setecentos e oitenta e seis reais e quarenta centavos) existentes na conta corrente n. 000862-1, da agência n. 2375, do Banco Bradesco Prime, vinculados ao C.P.F. de Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (ID n. 94854258, fl. 20).

Considerando o teor da certidão da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, que registrou livre distribuição deste feito ao gabinete do Des. Fed. Maurício Kato (ID 90617974), bem como que os autos das Apelações Criminais n. 0003126-56.2019.4.03.6181, 0003400-20.2019.4.03.6181, 0003275-52.2019.4.03.6181 e 0003183-74.2019.4.03.6181, mencionados na referida certidão, foram encaminhados aquele gabinete para análise de prevenção, foi determinado o encaminhamento dos presentes autos para o gabinete do Des. Fed. Maurício Kato para análise de prevenção (ID n. 101946128), que não a reconheceu (ID n. 97203674 e 102715570).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos à revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000743-20.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: PATRICIA RAHAL DA GAMA LOBO D'EÇA, OPERAÇÃO CHECK OUT
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO PIZARRO CARNELOS - SP78154-A, ROBERTO SOARES GARCIA - SP125605-A

VOTO

No âmbito da operação policial Descarte, Autos n. 0001309-54.2019.403.6181, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores da Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (SP), em que se apura suposto esquema de fraude em procedimentos tributários de interesse do Grupo CVC Turismo, com o envolvimento de servidores do Fisco Federal e de escritórios de advocacia, foi decretado, com fundamento no art. 132 do Código de Processo Penal, no art. 91, § 2º, do Código Penal e no art. 4º da Lei nº 9.613/98, o sequestro dos valores mantidos nas contas bancárias vinculadas a Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

Em incidente de restituição, Patrícia Rahal da Gama Lobo D'Eça, esposa de Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, requereu o levantamento do bloqueio que recaiu sobre R\$ 513.786,40 (quinhentos e treze mil, setecentos e oitenta e seis reais e quarenta centavos), mantidos na conta corrente n. 000862-1, agência 2375, do Banco Bradesco, de titularidade conjunta do casal. Em linhas gerais, sustentou que a quantia lhe pertence exclusivamente e tem proveniência lícita, tratando-se de doações, indenizações e herança recebida pelo falecimento de seu genitor.

Foi deferido o levantamento do sequestro, decisão contra a qual ora se insurge o *Parquet*:

O sequestro que incide sobre a conta bancária descrita na exordial foi motivada pelos indícios, colhidos ao longo da investigação intitulada "Checkout", de que Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, na qualidade de Conselheiro do CARF, teria recebido vantagem indevida para favorecer o grupo CVC no julgamento de recurso fiscal. Ainda, o pagamento teria se dado de forma dissimulada, porquanto o contribuinte depositou os valores em contas de empresas de "fachada", sendo ainda desconhecida a forma como os recursos foram repassados para os Conselheiros.

Denota-se, assim, que o sequestro foi decretado com fulcro no art. 4.º da Lei n.º 9.613/98. Neste caso, consoante disposição expressa prevista no § 2.º do referido dispositivo, a liberação dos bens é cabível somente quando comprovada a licitude de sua origem.

In casu, verifica-se que, no ano de 2016, a requerente herdou bens de seu falecido pai, consoante registro de inventário que instrui a inicial, no valor correspondente a R\$ 2.381.797,74, dos quais R\$ 1.023.721,81 e R\$ 63.538,52 resultam de aplicações financeiras, respectivamente, em renda variável e em renda fixa do Banco Bradesco.

Ainda, é possível deduzir, do referido inventário, que a conta corrente n.º 4714-7, agência 1217, era de seu pai, portanto o extrato do doc. 08 é apto a demonstrar que Fares Rahal fez doação à requerente no valor de R\$ 100.000,00 entre dezembro de 2015 e janeiro de 2016.

Tais elementos conferem credibilidade ao relatório de avaliação financeira juntado pela requerente, tendo em vista que restou demonstrado que a conta foi subsidiada, em sua maior parte, de divícia deixada pelo pai de PATRÍCIA RAHAL DA GAMA LOBO D'EÇA.

Ressalto que a constrição de dinheiro, na seara penal, deve nortear-se pela cautelaridade da medida, contudo, sem deixar de observar o princípio da pessoalidade da pena, consagrado na Constituição Federal, em seu art. 5.º, XLV.

Registre-se que a embargante ostenta condição de terceiro de boa-fé, uma vez que comprovou, para além da dívida razoável, que a conta atingida pelo bloqueio judicial recebia proventos quase que exclusivamente de PATRÍCIA. Note-se que, entre os anos de 2015 e 2019, os valores, em sua maior parte, que entraram na conta do casal, tiveram origem na herança de Fares Rahal.

Assim, havendo prova satisfatória sobre a origem lícita do dinheiro e pertencendo a terceira pessoa não envolvida nos fatos, não há como se opor à restituição dos bens.

Ademais, saliento que não há qualquer indício apto a amparar a afirmação do Ministério Público Federal, de que os frutos da herança já teriam sido gastos. O que se colhe dos autos é exatamente o contrário, porquanto o doc. 29 demonstra que em 18/01/2019 (poucos meses antes da decretação de sequestro), a requerente vendeu 9.300 ações, auferindo o valor de R\$ 397.284,91.

Pelo exposto, entendo ser de rigor a liberação do bloqueio.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, ACOLHO o pedido formulado inicial.

Considerando que os valores foram transferidos para conta judicial, expeça-se ofício à CEF para que proceda ao levantamento do montante transferido, com a correção monetária atrelada à conta judicial, em favor de PATRÍCIA RAHAL DA GAMA LOBO D'EÇA ou seu procurador legal.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as formalidades legais.

P.R.I.

A sentença não merece reforma.

Conforme consta, a recorrida apresentou elementos reveladores da origem lícita dos valores objeto da medida constritiva, a saber, aquisição por herança de seu falecido pai, além deste ter feito a ela doação. Tais elementos, para além de conferir credibilidade ao relatório de avaliação financeira juntado pela recorrida, infirmam o preenchimento dos pressupostos autorizadores da medida cautelar patrimonial, cujo caráter instrumental relaciona-se ao eventual perdimento de bens que sejam proveito da atividade criminosa.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, mantendo integralmente a sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS VEEMENTES DE PROVENIÊNCIA ILÍCITA DOS BENS. ÔNUS DA PROVA DA ORIGEM LÍCITA. CONTA CORRENTE CONJUNTA.

1. Conforme consta, a recorrida apresentou elementos reveladores da origem lícita dos valores objeto da medida constritiva, a saber, aquisição por herança de seu falecido pai, além deste ter feito a ela doação. Tais elementos, para além de conferir credibilidade ao relatório de avaliação financeira juntado pela recorrida, infirmam o preenchimento dos pressupostos autorizadores da medida cautelar patrimonial, cujo caráter instrumental relaciona-se ao eventual perdimento de bens que sejam proveito da atividade criminosa.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003401-05.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: GENESIO LOURENCO DA SILVA, G. L. DA SILVA - MOVEIS - ME
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO APARECIDO FRANCISQUINI - PR91461-A
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CAMILO - PR26216-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003401-05.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: GENESIO LOURENCO DA SILVA, G. L. DA SILVA - MOVEIS - ME
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO APARECIDO FRANCISQUINI - PR91461-A
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CAMILO - PR26216-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por G. L. da Silva Móveis - ME, representada por Genésio Lourenço da Silva, contra a sentença que julgou improcedente o pedido de restituição do caminhão marca VW/24.250 CNC 6X2, placas AVP-3268, e o caminhão marca VW/15.180 CNM, placas AVP-3246 (Id. n. 107089013).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a empresa é legítima proprietária dos caminhões e não tinha conhecimento da suposta conduta ilícita dos motoristas e, muito menos, de que os veículos estavam sendo utilizados para o transporte de mercadorias estrangeiras;
- b) a proprietária é terceira alheia aos fatos narrados no auto de prisão em flagrante e, portanto, não pode ser penalizada em relação à infração para cuja prática não concorreu ou se beneficiou;
- c) não havia nos veículos local previamente preparado para ocultar mercadorias;
- d) a apreensão dos veículos da empresa mostra-se abusiva e desnecessária, pois não tem nenhuma responsabilidade administrativa e criminal pelo delito supostamente praticado pelos motoristas dos veículos;
- e) a Constituição Federal garante o direito de propriedade;
- f) os veículos devem ser restituídos, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica;
- g) requer a imediata restituição dos veículos de sua propriedade (Id. n. 107089018).

Foram apresentadas contrarrazões (Id. n. 107148436).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Eduardo Pelella, manifestou-se pelo desprovimento da apelação (Id. n. 122747274).

Feito não sujeito à revisão, nos termos regimentais.

Inclua-se em pauta de julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003401-05.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: GENESIO LOURENCO DA SILVA, G. L. DA SILVA - MOVEIS - ME
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO APARECIDO FRANCISQUINI - PR91461-A
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CAMILO - PR26216-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restituição das coisas apreendidas. Interesse ao processo. CPP, art. 118. Indeferimento. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal:

Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO (CPP, ART. 118).

- 1. O requerente não instruiu os autos com documentos que comprovem ser ele o legítimo proprietário ou possuidor do veículo.*
- 2. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.*
- 3. Apelação desprovida.*

(TRF da 3ª Região, ACr n. 2009.61.19.011445-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 27.09.10)

APELAÇÃO CRIMINAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS (...).

- 1. O artigo 6º do Código de Processo Penal autoriza a Autoridade Policial proceder diligência, quando tiver conhecimento da prática de infração penal, sendo que o inciso II expressamente lhe confere a prerrogativa de apreender os instrumentos e todos os objetos que se relacionarem com os fatos.*

(...)

- 6. Incorreta a decisão do juízo monocrático que determinou a devolução do material, pois a restituição de coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo penal e, na hipótese, de certeza acerca da propriedade dos bens.*

(...)

- 8. Apelação provida.*

(TRF da 3ª Região, ACr n. 199903990873127-SP, Rel. Juiz. Fed. Fausto de Sanctis, j. 20.02.01)

PENAL - RESTITUIÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 118 CPP - RECURSO PROVIDO.

- 1. Não se pode deferir a restituição de mercadorias apreendidas, antes do trânsito em julgado da decisão, na ação penal, até porque se constituem no próprio corpo de delito e interessam ao processo.*

2. Aplicação do artigo 118 do CPP. Precedentes deste Egrégio Tribunal.

3. Recurso provido.

(TRF da 3ª Região, ACr n. 2000.61.81.001556-1-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.09.03)

Restituição das coisas apreendidas. Dúvida quanto ao direito do reclamante. CPP, art. 120. Indeferimento. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal:

A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

Nesse sentido é o seguinte precedente:

PENAL. PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE MERCADORIA APREENDIDA. ORIGEM LÍCITA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INTERESSE AO PROCESSO, MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU A RESTITUIÇÃO.

1. Segundo o art. 118 do Código de Processo Penal, os bens apreendidos devem ficar à disposição do Juízo Criminal, enquanto interessarem ao processo.

2. Se não restar demonstrado o bom direito de propriedade nem a origem lícita do bem, e interessando a apreensão do mesmo para o processo (art. 118 do CPP), deve ser mantida a decisão que indeferiu pedido de restituição.

3. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, ACr n. 1999.36.00.009480-0-MT, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 22.02.05)

Do caso dos autos. Foi instaurado o Inquérito Policial n. 0001764-19.2019.403.6181 para apurar a suposta prática do delito de descaminho, em razão de prisão em flagrante de Rogério de Souza e Carlos Roberto Frota Junior, com a apreensão dos bens que estavam sem os documentos que pudessem comprovar a regularidade do ingresso no País, bem como os seguintes veículos utilizados no transporte das mercadorias:

a) um caminhão marca VW/24.250 CNC 6X2, placas AVP-3268;

b) um caminhão marca VW/15.180 CNM, placas AVP-3246.

No caso dos autos, a apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a origem lícita dos bens e a desvinculação com a prática do crime.

Conforme consta dos autos, o laudo pericial concluiu que foram feitas alterações nos veículos, que possuíam fundos falsos constituídos por placas de MDF (Medium-Density Fiberboard), com a função de isolar e ocultar parte da região interna do baú dos caminhões, indicando que foram previamente preparados para viabilizar o transporte das mercadorias ilícitamente introduzidas em território nacional (Id. n. 107089013 e 107148470).

Os depoimentos dos policiais perante a autoridade policial também confirmam a existência de fundos falsos nos caminhões (Id. n. 107089007, págs. 23/27).

A devolução do bem, desde que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, somente pode ocorrer quando não mais interessar ao processo, situação que não se verifica na espécie.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. CPP, ART. 118. INDEFERIMENTO. RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. CPP, ART. 120. INDEFERIMENTO.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.

2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.

3. No caso dos autos, a apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a origem lícita dos bens e a desvinculação com a prática do crime, e o laudo pericial concluiu que foram feitas alterações no veículo, que indicam a sua preparação para viabilizar o transporte das mercadorias ilícitamente introduzidas em território nacional.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-88.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ALVES E CAPELLARI COMERCIO DE ARTEFATOS EM MDF LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A, DIEGO BRIDI - SP236017-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALVES E CAPELLARI COMERCIO DE ARTEFATOS EM MDF LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A, DIEGO BRIDI - SP236017-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007985-24.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIVALDO FERREIRA DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIVALDO FERREIRA DA SILVA JUNIOR

O processo nº 5007985-24.2019.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 04/06/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015308-72.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SERVMED SAUDE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SERVMED SAUDE LTDA
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5015308-72.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/06/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002201-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHEMTRA COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA GRAZIELA EGYDIO DE CARVALHO MENDES FERNANDES - SP161185-A, JOAO TRANCHESI JUNIOR - SP58730-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002201-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHEMTRA COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA GRAZIELA EGYDIO DE CARVALHO MENDES FERNANDES - SP161185-A, JOAO TRANCHESI JUNIOR - SP58730-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 122826959) que negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante (ID 123721369), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 126939301).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002201-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEMTRA COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA GRAZIELA EGYDIO DE CARVALHO MENDES FERNANDES - SP161185-A, JOAO TRANCHESI JUNIOR - SP58730-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, **negou provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000009-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIQUE - SERVICOS DE HOTELARIA E ALIMENTACAO, COMERCIO E PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010753-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: TECAR TECNOLOGIA EM CARGAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, afirma a inexigibilidade do crédito: o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.718/98.

Sustenta, ainda, a irregularidade da exigência da COFINS, porque o ICMS teria sido incluído na base de cálculo.

Requer, a final, a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

As impugnações relacionadas à constitucionalidade da exigência da COFINS nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.718/98, bem como à inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição, envolvem questões meramente de direito.

É viável a análise destes temas em exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a agravante afastou, **em parte**, a presunção de liquidez dos títulos.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.718/98: RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215.

Todavia, a certidão de dívida ativa prova que a COFINS foi calculada nos termos dos artigos 1º, 2º e 3º, da LC 70/91 (ID 131488365, 131488366 e 131488368).

Não há qualquer referência, na CDA, ao artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.718/98.

Os artigos 7º e 8º, da Lei Federal nº. 9.718/98, indicados na certidão, tratam do prazo de recolhimento e da alíquota tributária.

Nesse ponto, a cobrança é **regular**.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é **irregular**.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante o recálculo da dívida e a apresentação de nova CDA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, julgado no regime de repetitividade: REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016.

Por tais fundamentos, **de firo, em parte, a antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (Serviço Anexo das Fazendas – Comarca de Atibaia – Justiça Comum do Estado de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001085-45.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A
APELADO: ALMEIDA, BELOUBE SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS BAPTISTA BELOUBE - SP286250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
APELADO: ALMEIDA, BELOUBE SOCIEDADE DE ADVOGADOS

O processo nº 5001085-45.2017.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/06/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013068-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SCANCHIP TECNOLOGIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO GOMES JUNIOR - SP338692-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016949-54.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 1385/2048

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

O processo nº 0016949-54.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 04/06/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032193-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MCD - DROGARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032193-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MCD - DROGARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 108230166).

Resposta (ID 120394036).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032193-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MCD - DROGARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é **diversa**, porque se questiona a incidência das contribuições sobre **contribuição social**.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJE-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020712-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MERCADINHO LODETTI LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCADINHO LODETTI LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027216-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLSONS PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PAULAAMBROSINA FABIANI DASILVA - SP418121-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002067-04.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: LOJAO OSASCO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DE BARROS - PR59098-A, AROLDO SOUZA DURAES - SP99971-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000263-56.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

SUCCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCCESSOR: EFTEC BRASIL LTDA

Advogado do(a) SUCCESSOR: RODRIGO DE MORAES MILIONI - SP239395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000263-56.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

SUCCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCCESSOR: EFTEC BRASIL LTDA

Advogado do(a) SUCCESSOR: RODRIGO DE MORAES MILIONI - SP239395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 122242843) que negou provimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante (ID 12336440), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, afirma a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 124105055).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000263-56.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: EFTEC BRASIL LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: RODRIGO DE MORAES MILIONI - SP239395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030352-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CENTRO EDUCACIONAL E CULTURAL CIVITATIS S/S LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030352-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO
APELADO: CENTRO EDUCACIONAL E CULTURAL CIVITATIS S/S LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 124104866) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a restituição ou compensação dos recolhimentos indevidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 124104873), argumenta com a legalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Subsidiariamente, afirma a impossibilidade da incidência de juros moratórios sobre os valores a serem compensados.

Contrarrazões (ID 124104879).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 124104881).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030352-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO
APELADO: CENTRO EDUCACIONAL E CULTURAL CIVITATIS S/S LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

A r. sentença (ID 124104873):

“A correção dos créditos da impetrante tomará por base a taxa SELIC, sendo “vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros” (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido.”

Não houve determinação para incidência de juros moratórios.

Não conheço do recurso, neste ponto.

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS*****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 07 de dezembro de 2018 (ID 124104841).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, conheço da apelação em parte e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Nego provimento ao reexame necessário.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu da apelação em parte e, na parte conhecida, negou-lhe provimento e negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007200-11.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: BRASILLAU-RENT - LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRADO PRADO SOUZA - PR58121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007200-11.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: BRASILLAU-RENT - LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRADO PRADO SOUZA - PR58121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 123632796), integrada em embargos de declaração (ID 123632804), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a restituição ou compensação dos recolhimentos indevidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 123632808), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Argumenta com a legalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.

Contrarrazões (ID 1236322817).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 127537968).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007200-11.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: BRASIL LAU-RENT - LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRADO PRADO SOUZA - PR58121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS*****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 22 de outubro de 2019 (ID 123632498).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029673-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INSTITUTO AYRTON SENNA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCILENE SILVA PRADO - SP126505-A, IRINA CARVALHO SOARES SANTAROSSA - RJ172866-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014618-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogados do(a) SUCESSOR: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO - SP270956-S, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

SUCESSOR: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, NEPHRON ASSISTENCIA NEFROLOGICA LTDA

APELADO: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032608-17.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO
PROCURADOR: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030355-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DIAGEO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **ID 131474201 e anexos:** mantenho a decisão pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

2. Publique-se. Intime-se.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CABARET PRODUcoes AUDIOVISUAIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A, CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026666-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CABARET PRODUcoes AUDIOVISUAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A, CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 124098877) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 124101033), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Subsidiariamente, sustenta a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.

Contrarrazões (ID 124101037).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 128408392).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELADO: CABARET PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A, CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na vigência da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 08 de dezembro de 2017 (ID 124098854).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4- É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

5- Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017325-40.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SEPACO AUTOGESTAO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SEPACO AUTOGESTAO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 0017325-40.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/06/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000509-86.2013.4.03.6132
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: SERGIO SALSONI MACHADO
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA DE OLIVEIRA MACHADO - SP416338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: SERGIO SALSONI MACHADO

O processo nº 0000509-86.2013.4.03.6132 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/06/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001386-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: ELIANA ARAUJO DE MORAIS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

A exequente, agravante, aponta violação à ordem legal de penhora, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do recurso: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. (...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, ocorreu a citação postal (fls. 12, ID 122787034).

O Oficial de Justiça não encontrou bens penhoráveis (fls. 15, ID 122787034).

É cabível a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001758-14.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RA EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, GABRIEL JOAQUIM CAMPOS COSTA - SP343741-A, MARCELO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP274674-A, CAROLINA TREVISAN GIACCHETTO - SP340384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001758-14.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RA EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, GABRIEL JOAQUIM CAMPOS COSTA - SP343741-A, MARCELO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP274674-A, CAROLINA TREVISAN GIACCHETTO - SP340384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 122752153) que negou provimento à apelação da União, em ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante (ID 123721363), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (127541536).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001758-14.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RA EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, GABRIEL JOAQUIM CAMPOS COSTA - SP343741-A, MARCELO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP274674-A, CAROLINA TREVISAN GIACCHETTO - SP340384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS –INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:ARTIGO 85, § 3º, DO CPC.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001643-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

A exequente, agravante, aponta violação à ordem legal de penhora, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do recurso: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. (...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular; providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. **Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ** (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, a tentativa de citação postal foi infrutífera (ID 12272511, na origem).

O Oficial de Justiça não encontrou a executada no domicílio fiscal (ID 16273690, na origem).

Ocorreu a citação por edital (ID 18294312, na origem).

É **cabível** a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027313-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: EQUANT BRASIL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RONALDO REDENSCHI - SP283985-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A, ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ORANGE BUSINESS SERVICES BRASIL LTDA, atual denominação de Equant Brasil Ltda, contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que conceda efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto em face da exclusão dos débitos nºs 37.265.471-1 e 37.265.472-0 do Refis da Crise, para fins de expedição de Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de Negativa.

Defêrida liminar para determinar a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em favor do impetrante, se somente em razão dos débitos supracitados estiver sendo negada, enquanto não analisado o recurso administrativo visando à reinclusão dos DEBCAD's nºs 37.265.471-1 e 37.265.472-0 em seu pedido de parcelamento (ID 125517049).

A autoridade impetrada prestou informações para noticiar a conclusão do Pedido de Revisão de Consolidação do Parcelamento da Lei nº 12865/2013, coma reinclusão dos DEBCAD nº 37.265.471-1 e 37.265.472-0, bem como a expedição da certidão de regularidade fiscal em favor da impetrante (ID 125517057).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, tomando definitiva a liminar anteriormente defêrida. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 125517065).

Sem interposição de recurso voluntário, subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 128814951).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utildade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

A concessão da liminar e da ordem de segurança para assegurar a expedição da certidão de regularidade fiscal, já providenciada pela autoridade impetrada, inclusive com a reinclusão dos DEBCADs nº 37.265.471-1 e 37.265.472-0 no programa de parcelamento da Lei nº 12865/2013, exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos. Resta, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *“A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).*

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p.*

350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. *Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.*

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. *A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.*

2. *Recurso ordinário não provido.”*

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

“PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- *O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.*

- *Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.*

- *Restabelecido, por efeito de liminar; o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse.”*

(RMS 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230)

No mesmo sentido tem decidido esta E. Sexta Turma:

“MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. *Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.*

2. *A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade.”*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec – REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. *A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.*

2. *Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.*

3. *Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto.*

4. *A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.*

5. *Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada.*"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Dessa forma, portanto, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial por perda superveniente de interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001383-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: GISLAINE APARECIDA ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

A exequente, agravante, aponta violação à ordem legal de penhora, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do recurso: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. (...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular; providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. **Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ** (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, ocorreu a citação postal (fls. 17, ID 122786383).

O Oficial de Justiça não encontrou bens penhoráveis (fls. 22, ID 122786383).

É cabível a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003662-63.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MM DA SILVA ALONSO EIRELI - ME, MAURO MAURICIO DA SILVA ALONSO

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS GIROTO GONCALVES - SP145553, CARLA CRISTINA GONCALVES DE ALMEIDA NASCIMENTO - SP221527, MAIARA NICOLETTI SUDATI - SP354898-A, MARCOS LEITE DE ALMEIDA NASCIMENTO - SP224995

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS GIROTO GONCALVES - SP145553, CARLA CRISTINA GONCALVES DE ALMEIDA NASCIMENTO - SP221527, MAIARA NICOLETTI SUDATI - SP354898-A, MARCOS LEITE DE ALMEIDA NASCIMENTO - SP224995

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MM DA SILVA ALONSO EIRELI ME e MAURO MAURÍCIO DA SILVA ALONSO em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado em face de ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE (SP), objetivando, com pedido de liminar, a liberação do veículo de sua propriedade apreendido transportando mercadorias de origem estrangeira (cigarros), sem a regular documentação de sua importação.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e denegou a segurança para extinguir o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nos 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas pela parte impetrante.

Em suas razões recursais, os impetrantes sustentam, em síntese, que embora haja previsão legal para o perdimento do veículo, a aplicação desta medida de severa e desnecessária gravidade fere em demasia os princípios basilares da constituição federal expressos e tácitos, sendo um deles o da proporcionalidade, pois não se vislumbra ser proporcional a perda de seu veículo em favor do fisco, em decorrência da prática de uma conduta tipificada no código penal que sequer restou provada por sentença de mérito. Acrescenta, ainda, que a proporcionalidade inexistente na medida em que se compara o valor da mercadoria apreendida com o valor atribuído ao veículo, sendo que a própria receita federal quando da notificação enviada a eles, atribuiu o valor de R\$ 89.869,00 (oitenta e nove mil oitocentos e sessenta e nove reais) ao seu veículo. Aduz que há a agressão ao princípio da razoabilidade, já que o mais correto seria suspender este feito e aguardar o desfecho final do processo judicial que apura se houve ou não houve crime e, se este, foi de fato praticado por ele na modalidade dolosa ou culposa. Alegam que a razoabilidade e a proporcionalidade inexistem de maneira tão flagrante, sendo que o fisco, além de apreender a mercadoria e veículo tentando confiscar ambos, ainda aplica uma absurda e abusiva multa ao requerente no valor de R\$ 28.408,00 (vinte e oito mil quatrocentos e oito reais). Conclui que a pena de perdimento é por demais absurda, draconiana e inconstitucional, já que comprovação da responsabilidade do proprietário do veículo é pressuposto essencial para a aplicação da pena de perdimento. Salienta haver proibição ao confisco. Requerem que se conceda *"in limine, a segurança requerida, liberando-se imediatamente o veículo dos apelantes, qual seja: do Caminhão VW/9.160 DRC 4x2, Placa: KWV 5502, ano 2012, de cor predominante branca com respectivo CRLV nº. 012504379732, suspendendo a exigência do delegado do órgão impetrado, bem como que se abstenha de proceder quaisquer atos tendenciosos ao lançamento de novas autuações e/ou apreensões deste veículo, de relevante interesse para evitar lesão de difícil e incerta reparação, fundando-se na clara e evidente desproporcionalidade da medida de perdimento face ao valor das mercadorias trazidas no interior do veículo."*

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer *"julgamento no sentido de negar provimento ao apelo"* (ID 3079170), tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de liberação de veículo apreendido durante o transporte de mercadorias de origem estrangeira, desacompanhadas da documentação comprobatória de sua regular importação.

A pena de perdimento é prevista na legislação aduaneira como mecanismo de controle das atividades de comércio exterior e de repressão às infrações de dano ao erário, dentre as quais a importação irregular de mercadorias sem o pagamento dos tributos devidos ou sem a observância dos procedimentos alfandegários previstos em regulamento.

Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas, no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76).

A penalidade, embora extrema, tem por escopo a proteção da economia, do equilíbrio da balança comercial, do mercado interno, da concorrência, entre outros.

A perda do veículo transportador de mercadoria importada irregularmente está prevista no artigo 96, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/66, *in verbis*:

"Art. 96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista."

Outrossim, o art. 104, V, do referido diploma normativo, impõe a aplicação da sanção *"quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção"*.

Tais normas retiram fundamento de validade no art. 5º, XLVI, "b", da Constituição Federal, segundo o qual *"a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes (...) perda de bens"*.

A pena de perdimento não atenta contra o direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal, desde que respeitada a garantia do devido processo legal, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Aeronave. Permanência ininterrupta no país, sem guia de importação. Auto de infração administrativa. Pena de perdimento de bem. Art. 514, inc. X, do Decreto nº 91.030/85, cc. art. 23, caput, IV e § único, do Decreto-Lei nº 1.455/76. Art. 153, § 11, da Constituição Federal de 1967/69. Aplicação de normas jurídicas incidentes à época do fato. Inexistência de ofensa à Constituição Federal de 1988. Agravo regimental não provido. Precedentes. Súmula 279. Não pode conhecido recurso extraordinário que, para reapreciar questão sobre perdimento de bem importado irregularmente, dependeria do reexame de normas subalternas."

(RE 251008 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 16-06-2006 PP-00016 EMENT VOL-02237-03 PP-00437 RTJ VOL-00201-03 PP-01150 RET v. 10, n. 57, 2007, p. 51-56)

"IMPORTAÇÃO - REGULARIZAÇÃO FISCAL - CONFISCO. Longe fica de configurar concessão, a tributo, de efeito que implique confisco decisão que, a partir de normas estritamente legais, aplicáveis a espécie, resultou na perda de bem móvel importado."

(AI 173689 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 12/03/1996, DJ 26-04-1996 PP-13126 EMENT VOL-01825-05 PP-00918)

Na hipótese dos autos, os impetrantes pretendem obter a restituição de veículo de sua propriedade, apreendido com mercadorias (cigarros), todos de origem estrangeira, desacompanhada de documentos comprobatórios de sua regular importação.

Embasama pretensão alegando a desproporção entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido, bem como ofensa à razoabilidade, já que sequer houve condenação judicial criminal.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário. Nesse sentido e a *contrario sensu*, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE INDICA A CONDUTA ILÍCITA, A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO E A PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. INVERSÃO DO JULGADO QUE IMPLICARIA O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida (REsp. 1.550.350/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.11.2015). Precedentes: REsp. 1.728.758/MS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 2.8.2018 e AgRg no REsp. 1.181.297/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.8.2016.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu a lide com base em minucioso exame fático-probatório, concluindo pela pena de perdimento, uma vez que restou comprovado que as mercadorias foram introduzidas de forma clandestina, a responsabilidade do proprietário e a proporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas, de tal sorte que o Recurso Especial não serve à pretensão do recorrente, por não ser a via adequada ao reexame de fatos e provas.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1085701/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2019, DJe 06/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO SOBRE VEÍCULO TRANSPORTADOR E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA SANCIONATÓRIA. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ está assentada na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo.

Nesse sentido: REsp 1.243.170/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013; AgRg no REsp 1.331.644/PA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2012, e REsp 1.637.846/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem consignou que a recorrente concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, assim é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. A jurisprudência do STJ entende que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo.

4. Assim, a revisão dos elementos fáticos que fundamentaram o acórdão recorrido com o intuito de afastar a prática reiterada da conduta ilícita esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1728758/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 02/08/2018)

Na espécie, conforme bem consignado na r. sentença: "O condutor do veículo apreendido era o próprio proprietário, de modo que não há dúvidas de que concorreu para o ilícito fiscal."

Desse modo, as circunstâncias que envolveram a apreensão do veículo, dentre outros elementos desfavoráveis no contexto fático, elidem a boa-fé dos impetrantes, justificando sua responsabilização e a incidência da pena de perdimento. No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEMREGULAR DOCUMENTAÇÃO. LEGALIDADE DO ATO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA.

1. No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

2. De acordo com as informações trazidas pela autoridade impetrada, verifica-se que a apelante, embora não informe nos autos sua ocupação, é comerciante, conforme consta dos sistemas da Receita Federal e possui estabelecimento comercial no Shopping Popular Três Lagoas, sendo inclusive a representante do Shopping de acordo com a reportagem veiculada no programa Bom Dia Três Lagoas (<https://www.youtube.com/watch?v=MmKSH1FVjYk>). Do vídeo, pode-se conferir que se trata de comércio varejista de diversos produtos, como eletrônicos, de fácil entendimento de que se trata de produtos provenientes do Paraguai.

3. Observa-se que o condutor do veículo Milton Facha Madia possui uma empresa que comercializa produtos semelhantes aos da apelante, constando como endereço da sede comercial o mesmo fornecido pela apelante na inicial, Rua 1, nº 90, Três Lagoas/MS. A impetrada também pesquisou as redes sociais da apelada e do Sr. Milton Madia onde se constou a intimidade entre eles, também trouxe a informação de que a impetrante passou a adicionar o sobrenome Madia em seu nome, o que demonstra o condutor é esposo da impetrante.

4. Consta ainda que, em 2011, processo administrativo nº 12457.722.727/2011-23, o condutor Milton Madia teve contra si lação de volumes e perdimento de mercadorias se utilizando do mesmo veículo objeto destes autos, tratando-se, portanto, de reiteração de conduta ilícita. Além disso, constam, também, em nome do condutor Milton Madia outros três processos administrativos de apreensão de mercadorias, o que traduz como contumaz a prática de descaminho.

5. No presente caso, impossível dissociar a pessoa da impetrante às infrações aduaneiras praticadas reiteradamente, pelo seu esposo, utilizando veículo de sua propriedade. Como bem assentado pelo MM Juiz de piso, tais circunstâncias comprovam que a impetrante não só tinha ciência da destinação ilícita que estava sendo dada ao veículo, como também se favorecia da conduta ilegal.

6. Conclui-se que os elementos apontam para uma evidente responsabilidade da apelante quanto à imputação levantada pela autoridade aduaneira, mostrando-se adequado o procedimento adotado pelo Fisco Federal, uma vez que restou evidenciada a responsabilidade da proprietária do veículo na prática da infração que culminou com a aplicação da pena de perdimento do bem quando utilizado por terceiro no momento da apreensão.

7. No tocante à alegada desproporção entre o valor dos bens e do veículo, não é aplicável no presente feito por se tratar de conduta contumaz na prática do descaminho/contrabando, restando afastado qualquer debate acerca da proporcionalidade de valores.

8. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000363-74.2018.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020)

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO/CONTRABANDO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS COMPROVADO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO/CONDUTOR. REINCIDÊNCIA E HABITUALIDADE. PROPORCIONALIDADE DA PENA EM RELAÇÃO À INFRAÇÃO. BOA-FÉ ELIDIDA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - Busca o legislador punir não apenas aquele que introduz as mercadorias irregulares no país, mas também o proprietário do veículo que o auxilia, transportando-as, tendo conhecimento das irregularidades que circundam a operação.

2 - Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil, para as providências no âmbito administrativo fiscal, tal qual ocorreu no presente caso.

3 - Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Contudo, também é importante considerar outros elementos fáticos como o tipo de mercadoria apreendida, a gravidade, a reiteração da conduta ilícita e a boa-fé do proprietário do veículo.

4 - É incontroverso nos autos que tanto autora quanto seu acompanhante são reincidentes na mesma prática delituosa, sendo que a autora já foi flagrada antes transportando grande quantidade de acessórios para veículos e de cigarros e, em outra ocasião, transportando peças para celulares. Da mesma forma o seu acompanhante, que detém diversos processos de apreensão, revelando a notoriedade da prática delitiva de ambos.

5 - Segundo o SINIVEM, há mais de 200 registros, em menos de um ano, do referido veículo cruzando a fronteira com o Paraguai (fls. 60/63v) sendo que a proprietária mora bem distante do local.

6 - Firmou-se na jurisprudência o entendimento de que a aplicação da pena de perdimento não resulta de mera relação matemática estabelecida entre o valor da mercadoria apreendida e o valor do veículo empregado em seu transporte, devendo compor o juízo de reprovabilidade questões de ordem fática, como a boa-fé, a reiteração da prática delituosa, a gravidade da conduta e a obrigação do proprietário de agir com cautela a evitar a utilização do seu veículo para a prática de crimes, de forma a orientar a aplicação da eventual penalidade de perdimento.

7 - No caso em tela, ficou demonstrado que a proprietária/condutora e seu acompanhante já incorreram em outras autuações análogas, bem como em apreensão anterior; circunstâncias aptas a afastar a boa-fé da apelada.

8 - Existindo nos autos provas e circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita pela proprietária do veículo apreendido, a habitualidade torna irrelevante o valor atribuído, pela autora, às mercadorias apreendidas, não cabendo, portanto, invocar o princípio da proporcionalidade. Precedentes.

9 - Invertido o ônus da sucumbência, com a condenação da autora, ora apelada, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, que devem ser corrigidos monetariamente.

10 - Recurso de apelação da União provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005573-53.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA INTERNALIZADA IRREGULARMENTE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. PENA DE PERDIMENTO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA

-Em consonância com a legislação de direito aduaneiro (DL n.º 37/66, Lei n.º 4509/64, DL n.º 1455/76, Dec. n.º 4543/02 e Dec. n.º 6759/09) e a jurisprudência firmada a respeito do assunto, a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador pressupõe a prova da responsabilidade de seu proprietário pelo ilícito e a relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

-Ainda que o proprietário do veículo não o tenha conduzido e nem seja o proprietário das mercadorias transportadas, é possível que venha a ser responsabilizado pelo ilícito fiscal e penalizado com o perdimento do bem desde que demonstrada a sua má-fé (ciência a respeito do ilícito praticado por outrem). Inteligência do art. 95, inc. I, do Decreto-Lei nº 37/66 e da Súmula 138 do TFR.

-A análise da sanção sob o prisma da proporcionalidade compreende a equivalência entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo submetido ao perdimento, somada a outros aspectos valorativos do caso em concreto, notadamente a gravidade do fato, a reiteração da conduta e a boa-fé dos envolvidos.

-As circunstâncias que envolveram a apreensão do veículo, dentre outros elementos desfavoráveis no contexto fático, elidem a boa-fé do proprietário, justificando sua responsabilização e a incidência da pena de perdimento do veículo transportador.

-Recurso de apelação improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2000747 - 0011977-26.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018)

Com relação à alegada desproporcionalidade entre o valor do bem apreendido e o das mercadorias importadas irregularmente, não assiste razão aos impetrantes, já que, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "No que diz respeito à proporcionalidade, princípio, aliás, previsto no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99 como um dos norteadores da atividade da Administração Pública, verifico que também se encontra presente. Explico. No caso, consta do Auto de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 28/32 do id 39070692 – Informações RFB) que o impetrante trazia no interior do veículo, produtos de origem estrangeira, cigarros, totalizando o valor de R\$ 28.408,00, iludindo tributos superiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor este superior ao próprio veículo apreendido (R\$ 89.869,00 – id 3346410), de modo que não há de se falar em desproporcionalidade."

Destarte, havendo proporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e o do veículo transportador, torna-se legítima a pena de perdimento, conforme jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

TRIBUTÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. APREENSÃO DE VEÍCULOS ARRENDADOS E DE MERCADORIAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA CONTRABANDEADAS. APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO AOS VEÍCULOS AUTOMOTORES. EXISTÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A SANÇÃO E O VALOR DOS VEÍCULOS.

I - Na origem, o contribuinte ajuizou ação judicial requerendo a anulação dos atos administrativos que resultaram na apreensão dos veículos arrendados pelo autor, sobre os quais foi aplicada a pena de perdimento.

II - Mediante análise dos dados dos veículos automotores, contidos no próprio corpo do v. acórdão recorrido, é possível aferir que há proporcionalidade entre a pena de perdimento empregada e o valor dos automóveis apreendidos, razão pela qual a mencionada sanção administrativa não encontra óbice ou ilegalidade em sua aplicação.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é dominante no sentido de permitir a aplicação da sanção de perdimento de veículo automotor objeto de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing), independentemente da valoração sobre a boa-fé do credor fiduciário ou arrendante. Precedentes: (REsp n.1.648.142/MS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/6/2017, DJe 13/6/2017; REsp n. 1.572.680/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/2/2016, DJe 29/2/2016; AgRg no AgRg no AREsp n. 178.271/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 1º/10/2015, DJe 9/10/2015.

IV - Recurso especial provido.

(REsp 1628038/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

Ainda que assim não fosse, conforme a jurisprudência do STJ, no momento do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar não apenas a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida, mas também a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO APENAS PELA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO/CONTRABANDO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. APLICAÇÃO DE EXCLUDENTE DE DESPROPORCIONALIDADE INDEVIDA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O apelo excepcional foi manejado apenas pela alínea "c" do permissivo constitucional. 2. O Recurso Especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional deve indicar o dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação divergente pelos acórdãos recorrido e paradigma, sob pena de deficiência em sua fundamentação. Incide na espécie também a Súmula 284 do STF.

3. Ainda que superado o óbice acima, a irresignação não merece prosperar.

4. Conforme a jurisprudência do STJ, no momento do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar não apenas a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida, mas também a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida.

5. No caso dos autos, o Tribunal concluiu pela inaplicabilidade do princípio da proporcionalidade ao caso, bem como pela inexistência de boa-fé por parte da recorrida, consignando que (fls. 596-597, e-STJ): "Com efeito, verifica-se que a parte autora efetivamente concorreu para o ilícito, devendo ser rejeitada a alegação de que teria agido de boa-fé. Ora, a empresa autora tem sede em Pranchita/PR, na fronteira com a Argentina, local em que é comum a prática de contrabando/descaminho - e tem por objeto o comércio de mercadorias da espécie apreendida, bem como a realização de transporte rodoviário de cargas (evento 1, CONTRSOCIAL6). É evidente, pois, que a empresa demandante tem absoluta ciência acerca da imprescindibilidade de documentação ?scal para o transporte de mercadorias e comprovação da regularidade das mesmas. Outrossim, as circunstâncias em que se deu a apreensão demonstram que as mercadorias seriam exportadas clandestinamente à Argentina. A descarga das sacas de fertilizantes foi realizada na barranca do rio Santo Antônio, onde existe uma passagem clandestina para a Argentina, através de uma pinguela sobre o rio. Acresce, ainda, que "No momento da chegada da Polícia Militar já haviam sido descarregadas 11 sacas de uréia e levadas para a Argentina, restando assim 59 sacas" (evento 7, PROCADM2, fl. 33). É evidente, pois, que a autora, por meio de seu preposto (motorista do caminhão), efetuou o transporte de mercadorias sujeitas à pena de perdimento. Impõe-se, ainda, rejeitar a alegação de que a pena de perdimento, no caso, ofenderia o princípio da proporcionalidade. Ainda que se admita a alegação da apelante de que o preço da saca de fertilizante é de aproximadamente R\$ 60,00 - o que totalizaria R\$ 8.400,00 (o qual, confrontado com o valor do veículo - R\$ 98.000,00 - evento 7, PROCADM2, demonstraria a desproporção entre os valores), é inaplicável, aqui, a excludente da desproporcionalidade. Isso porque o proprietário da empresa demandante, Vilmar Rech, já foi autuado pela prática de infração aduaneira (processo nº 10926.720169/2013-24), sendo alta a probabilidade de cometimento de novo ilícito, caso em que descabida a aplicação da excludente, à semelhança do que já decidiu este Tribunal: (...) Portanto, caracterizada a responsabilidade da autora e afastada a possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade, mostra-se acertada a pena de perdimento do veículo".

6. Rever o decidido no Tribunal a quo quanto à proporcionalidade da pena imposta ao infrator em caso de contrabando/descaminho de bens encontra óbice na Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1797442/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 30/05/2019)

No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DAS MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A pena de perdimento, em regra, é aplicável quando há proporcionalidade entre o valor do veículo e o da mercadoria apreendida.

2. Além da proporcionalidade entre o valor da mercadoria e do veículo, porém, devem ser levadas em consideração também as circunstâncias que envolvem o fato. É nesse sentido a jurisprudência do STJ.

2. No caso dos autos, como bem observado pelo Magistrado a quo, as provas colhidas reforçam o acerto da decisão administrativa de apreender e decretar a pena de perdimento do veículo.

3. Resta configurada, no mínimo, a convicção deliberada da apelante, que atua em área de fronteira, onde notadamente são mais frequentes os crimes de descaminho e contrabando, o que já é suficiente para autorizar a pena de perdimento do veículo.

4. Destaca-se, ainda, que, conforme a jurisprudência do STJ, ante a conduta dolosa da recorrente, a diferença entre o valor das mercadorias e do automóvel não autoriza, por si só, a liberação do veículo.

5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000260-04.2017.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 08/01/2019)

Assim sendo, conforme bem analisado pelo juízo a quo: "Por fim, a autoridade coatora indica a habitualidade na conduta do autor. Tal argumento deve ser analisado com observância da finalidade da sanção administrativa, a qual tem como principal objetivo tolher a habitualidade do contrabando e do descaminho. (...) O documento de fl. 34 das Informações da autoridade coatora indica uma reiteração na conduta do impetrante, em que pese não ser suficiente para caracterizar a habitualidade na conduta ilícita, mas enfraquece a tese da proporcionalidade de valores."

Desse modo, independentemente da proporção entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido, não deve haver a restituição do veículo apreendido ante a conduta reiterada dos impetrantes.

De outra parte, não merece acolhida a alegação de que a inexistência de condenação criminal contra os impetrantes impossibilita a aplicação da pena de perdimento.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que as instâncias das esferas civil, penal e administrativa são autônomas e não interferem nos seus respectivos julgados. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO QUANTO À AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL COM BASE NO ART. 386, III e VI, DO CPP. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO NESTA FASE PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias das esferas civil, penal e administrativa são autônomas e não interferem nos seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. (Precedente: RMS 26.510/ RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 26/3/2010)

2. In casu, a absolvição do recorrente ocorreu com base no art. 386, III ("não constituir o fato infração penal") e VI ("existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e §1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;"), do Código de Processo Penal, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses ressaltadas.

3. O jus novarum é vedado no momento da análise do recurso ordinário, por isso que a prévia sindicância administrativa não foi objeto do mandado de segurança, não restando insindicação nesta via.

4. O agravante não demonstrou a existência de prejuízo efetivo em virtude da ausência de juntada de documentos fornecidos pela Inspeção da Receita Federal em Porto Alegre e pela Administradora Hidroviária Docas Catarinense - ADHOC.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RMS 26951 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 17-11-2015 PUBLIC 18-11-2015)

No mesmo sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA LIBERAÇÃO DE VEÍCULO SUJEITO A PENA DE PERDIMENTO PELA IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS PASSÍVEIS DE LESÃO À SAÚDE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA CONFIGURADA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA, DIANTE DO RISCO PARA A SAÚDE PÚBLICA NA INTERNALIZAÇÃO IRREGULAR, SITUAÇÃO QUE AFASTA O "VALOR DO VEÍCULO" PARA FINS DE VIABILIDADE DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ausente prova de violação ao devido processo legal administrativo, recai sobre o impetrante o ônus probatório exigido para a utilização da via mandamental, não sendo possível a apreciação do meritum causae se não apresentada a prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado.

2. Documentação trazida pelo impetrante somente em grau recursal e sem justificativa para tanto, não é admitida na via mandamental. Mas, ainda que o fosse, na espécie isso não mudaria a sorte do impetrante, pois as telas acostadas aos autos após a interposição do apelo apenas refletem as situações de ambos os veículos.

3. Independência entre a instância administrativa e a penal.

4. Proporcionalidade da aplicação da pena de perdimento: nos termos do auto de infração referente ao veículo NISSAN FRONTIER a má-fé do impetrante fica configurada diante do comportamento adotado no transporte de agrotóxicos importados irregularmente, dirigindo o veículo de seu irmão (NISSAN FRONTIER) enquanto este dirigia seu veículo (FORD RANGER), com a carga transportada, para conferir apoio logístico à operação ilícita, fato reforçado pelo grau de parentesco entre os condutores e pela troca de condutores de veículos para evitar a atuação direta dos proprietários na condução de seus veículos. A necessidade da medida fica ainda configurada diante da natureza da mercadoria apreendida e do grau de risco a qual se sujeita a sociedade com a utilização no país de agrotóxicos não fiscalizados pelos órgãos fitossanitários competentes. Mais do que o valor econômico dessas mercadorias, a pena de perdimento dos veículos deve tomar por base - na espécie - e a preservação do meio ambiente e da saúde pública, retirando do autor da conduta ilícita os meios para perpetuar a prática infracional deletéria."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002028-43.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 21/09/2018, Intimação via sistema DATA: 26/09/2018)

"PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. PERDIMENTO DECRETADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO DEFINITIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nosso ordenamento jurídico consagrou a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, razão pela qual a responsabilidade civil independe da responsabilidade penal.

2. Possível a apreensão do mesmo bem em sede de ação civil pública por improbidade administrativa, bem como em sede penal, não se falando em bis in idem.

3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 61151 - 0008792-04.2013.4.03.6131, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 17/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2018)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULOS APREENDIDOS. TRANSPORTE ILEGAL DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANEGIRA SUJEITOS A PENA DE PERDIMENTO (AGROTÓXICOS). VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO DOS VEÍCULOS E DESPROPORCIONALIDADE DA PENA. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL.

1. A pena administrativa de perdimento vem sendo admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos ou sem o pagamento dos tributos devidos. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76).

2. No caso em espécie, em se tratando de importação ilegal de agrotóxicos, o Juízo criminal reconheceu a especialidade do tipo penal previsto no art. 15 da Lei 7.802/89, o que, por si só, não afasta a infração à legislação aduaneira indicada.

3. Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro em vigor).

4. Quanto à arguição de violação ao princípio do devido processo legal, não devem ser acolhidas as alegações genéricas do impetrante que deixou de demonstrar e comprovar quais os fatos concretos teriam prejudicado o seu direito à ampla defesa e contraditório na via administrativa. Ao contrário, dos autos de origem, observa-se inclusive que foi devidamente intimado o agravante para recorrer do auto de infração, o qual apresentou, em seguida, impugnação administrativa por meio de advogado constituído naquela esfera.

5. Remanescem dúvidas sobre a boa-fé do agravante no tocante ao alegado desconhecimento da infração imputada ao condutor do veículo, o que demanda dilação probatória, incompatível com o rito do writ.

6. O C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que é legal o perdimento de veículo como penalidade, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, nas hipóteses de prática de contrabando ou descaminho, desde que haja observância à proporcionalidade e à razoabilidade, de modo que haja compatibilidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do bem (AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).

7. Caso concreto em que a desproporcionalidade não foi comprovada pelo agravante, na medida em que não há nos autos de origem qualquer documento que demonstrasse cabalmente o valor das mercadorias ilegalmente transportadas, provenientes do exterior.

8. Em sede de mandado de segurança, o direito invocado pelo impetrante há que ser comprovado de plano, mediante prova pré-constituída, apresentada contemporaneamente à exordial, no momento da impetração, não sendo admitida a posterior juntada de documentos.

9. Não assiste razão ao argumento do recorrente, no sentido de necessidade do cumprimento da decisão judicial proferida na esfera penal, em incidente de restituição de coisas apreendidas, diante da independência das instâncias administrativa e criminal.

10. Ao menos neste juízo perfunctório, não se encontra presente a plausibilidade jurídica quanto ao alegado pelo agravante.

11. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009705-82.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2018)

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação dos impetrantes.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004233-21.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: PIRELLI PNEUS LTDA.

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA

NACIONAL

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 1426/2048

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por KPMG ASSESSORES LTDA. e outros, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que lhe reconheça o direito, dito líquido e certo, de excluir, da base de cálculo da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, o valor correspondente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN por elas devido, em relação aos pagamentos efetuados nos últimos cinco anos, declarando-se, por conseguinte, o direito à restituição/compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidos pela Taxa Selic.

O pedido de liminar foi deferido para determinar às autoridades impetradas que se abstenham de exigir, quando da apuração da base de cálculo para recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, o valor correspondente ao ISSQN devido pela impetrante nas operações de venda de bens e mercadorias e serviços por ela promovidas, devendo, ainda, se abster de quaisquer atos objetivando a cobrança de tais valores, não se constituindo tais rubricas como óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, bem como para determinar que o nome das impetrantes não sejam incluídos nos registros de inadimplentes, tão somente no que concerne às mencionadas rubricas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, e concedeu a segurança para afastar a exigibilidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à COFINS, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar atos tendentes à sua cobrança, bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos a título de contribuições devidas ao PIS e à COFINS, que incidiram sobre o ISSQN, a partir da competência de abril de 2014, em razão da extinção pela prescrição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Os valores indevidamente recolhidos serão atualizados somente pela Taxa Selic (§ 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95) e sendo a Taxa Selic composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios (STJ, Segunda Turma, REsp nº 769.474/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 6.12.2005, DJ 22.3.2006, p. 161). Por conseguinte, julgou extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS e ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS e ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 127530718), a impetrante aduz, em síntese, que em decisão o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 574.706, sob o rito da repercussão geral, julgou inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que idêntico raciocínio adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é cabível para excluir o ISS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 128704891), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1395808 - 0004477-84.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1740671 - 0012882-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002261-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TCT MOBILE - TELEFONES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DE BRITTO GONCALVES - SP144508-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, CAROLINA ROCHA MALHEIROS NICOLAI - SP261885-A, TATIANE MIRANDA - SP230574-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TCT MOBILE - TELEFONES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE BRITTO GONCALVES - SP144508-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, CAROLINA ROCHA MALHEIROS NICOLAI - SP261885-A, TATIANE MIRANDA - SP230574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por TCT MOBILE - TELEFONES LTDA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, objetivando obter provimento jurisdicional que reconheça a inexigibilidade do PIS e da COFINS com a base de cálculo composta pelo valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, bem como seja reconhecido o direito de compensar/restituir os valores recolhidos indevidamente a tal título, nos últimos 05 (cinco) anos, devidamente corrigido pela taxa SELIC, ou qualquer outro índice que venha substituí-lo.

O pedido de liminar foi deferido para determinar a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, para os períodos subsequentes à data da propositura da ação, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de adotar quaisquer providências de cobrança (inscrição nos órgãos e cadastros de inadimplentes).

A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS recolhido nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS incidente sobre suas operações, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração e inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic. A autoridade coatora deve se abster de praticar quaisquer atos, ou impor quaisquer óbices, atinentes à cobrança dos valores discutidos nestes autos. Custas na forma da Lei. Incabível a condenação em verba honorária, em face dos dizeres do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei 12.016/09).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a possibilidade de restituição do indébito mesmo sem pedido expresso na inicial. Requer o provimento do apelo, "para reconhecer o direito e permitir a compensação e restituição do indébito tributário."

Com contrarrazões (ID 126557074 e 126557081), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 128818203), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Por fim, como bem assinalado na r. sentença, "De fato, não há nos autos pedido de restituição, mas somente de compensação."

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e às apelações da União Federal e da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002729-25.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ELITE GARCENSE TRANSPORTES EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ELITE GARCENSE TRANSPORTES EIRELI - EPP em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA, objetivando a concessão de segurança hábil a lhe garantir o recolhimento da COFINS e do PIS sem a incidência do ISSQN em suas bases de cálculo, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e, como consequência, declarou extinto o feito, com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil e artigo 13 da Lei nº 12.016/2009. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas *ex lege*. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que em decisão o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 574.706, sob o rito da repercussão geral, julgou inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que idêntico raciocínio adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é cabível para excluir o ISS. Requer o provimento do apelo, para que “*seja concedida a segurança almejada para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com fundamento nos artigos 195, I, “b”, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional, determinando-se, por conseguinte, que a Autoridade Impetrada deixe de exigir referida inclusão. - Ainda, requer que seja declarado o direito à compensação (ou restituição) referente aos recolhimentos realizados nos últimos 05 (cinco) anos, determinando-se, por fim, que a Autoridade Impetrada se abstenha da prática de qualquer ato que vise obstar tal compensação/restituição e/ou exigir o recolhimento das contribuições compensadas/restituídas.*”

Com contrarrazões (ID 127840127), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 128819822), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**”. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1.035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promonciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1395808 - 0004477-84.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1740671 - 0012882-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018)

Assim, estando em dissonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, reformo a r. sentença para conceder a segurança.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018441-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CINEMA ARTEPLEX LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA FANTINI PADILHA - SP330687-A, ADELMO NUNES PEREIRA - SP170121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por CINEMA ARTEPLEX LTDA., contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO, objetivando para assegurar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS bem como o direito de restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos, inclusive por parte de empresa incorporada e de empresa controlada.

O pedido de liminar foi deferido para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, suspendendo a exigibilidade do crédito, até decisão final.

A r. sentença julgou procedente os pedidos que constam da exordial, confirmou a liminar, e concedeu a segurança para determinar a exclusão do ISS das bases de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão do tributo. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante (e de sua incorporada extinta - CINEARTE POMPÉIA LTDA) em compensar os valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, valores que deverão ser corrigidos pelos mesmos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC. A compensação tributária, no entanto, ficará condicionada ao trânsito em julgado e será realizada exclusivamente na via administrativa. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas pela União Federal. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 128226923), a impetrante aduz, em síntese, que em decisão o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 574.706, sob o rito da repercussão geral, julgou inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que idêntico raciocínio adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é cabível para excluir o ISS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 129155534), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1395808 - 0004477-84.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1740671 - 0012882-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022969-92.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SAMIRA GOMES RIBEIRO - SP207729-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA.

O processo nº 0022969-92.2005.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/06/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001098-26.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA., contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, objetivando para assegurar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo-se o direito de realizar a compensação/restituição de valores, pugnano pela suspensão da exigibilidade do tributo em pauta.

O pedido de liminar foi deferido para o fim de determinar: a) a suspensão da exigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS, garantindo, assim, que a impetrante recolha tais contribuições excluindo, da base de cálculo, os montantes devidos a título daqueles impostos e decorrentes de suas operações de venda e de prestação de serviços; b) à autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato construtivo em relação à impetrante tendente à exigência suspensa.

A r. sentença concedeu a segurança vindicada, para o fim de reconhecer a indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se os termos da decisão final do RE 574706, bem assim autorizada a compensação na forma da lei de regência e após o trânsito em julgado, obedecido o prazo quinquenal, cujo índice atualizador a ser a SELIC, ao passo que, se optar o contribuinte pela repetição, estará limitada a restituição, nestes autos, de valores a partir do ajuizamento deste *writ* (não haverá execução do julgado relativamente a valores pretéritos), obedecendo-se ao trânsito em julgado e sob atualização pelo mesmo indexador retro citado, ratificando-se a liminar, ID Num 5440543. Sem honorários, diante da via eleita. Reembolso de custas devido pela União, ID 3958165. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 127540052), a impetrante aduz, em síntese, que em decisão o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 574.706, sob o rito da repercussão geral, julgou inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que idêntico raciocínio adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é cabível para excluir o ISS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 129778193), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1395808 - 0004477-84.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1740671 - 0012882-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005776-25.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO

APELADO: HPB CENTRO DE SERVICOS COMPARTILHADOS LTDA, HPB SISTEMAS DE ENERGIA LTDA, HPB ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA, HPB MONTAGENS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDANACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por HPB CENTRO DE SERVICOS COMPARTILHADOS LTDA. e outros, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, objetivando a exclusão dos valores relativos a ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou procedente a presente demanda e concedeu a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão dos valores devidos a título de ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS; bem como para reconhecer o direito à compensação dos respectivos indébitos tributários com quaisquer outras exações administradas pela Receita Federal do Brasil. Estão prescritas as parcelas recolhidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente. Os valores a repetir serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, nos termos do “Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal”, e tal compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da presente (art. 170-A do CTN). O sucumbente arcará com as custas em reembolso, mas sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. A presente sentença não inibe qualquer tipo de fiscalização por parte do Fisco federal, estadual ou municipal. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Aduz a constitucionalidade da inclusão dos valores relativos ao ISS na base de cálculo do PIS e COFINS. Afirma que a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS está definida em lei, que em momento algum determinou a exclusão do valor do ISS. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 126185878), a impetrante aduz, em síntese, que em decisão o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 574.706, sob o rito da repercussão geral, julgou inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que idêntico raciocínio adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é cabível para excluir o ISS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 130967407), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da União Federal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1395808 - 0004477-84.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1740671 - 0012882-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000700-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MULT ENGRENAJENS - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E SERVICOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANOS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000700-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MULT ENGRENAGENS - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E SERVICOS LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 121907620).

Resposta (ID 125308909).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 126833745).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000700-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MULT ENGRENAGENS - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E SERVICOS LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é **diversa**, porque se questiona a incidência das contribuições sobre **contribuição social**.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRADO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJE-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5010829-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

A.r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (ID 25912965, na origem).

A apelação está em processamento.

As requerentes apontam o perigo na demora da tramitação da ação.

O débito se enquadraria nos moldes do Programa de Regularização Tributária, nos termos da MP nº. 766/17. O acesso ao programa permitiria o pagamento menos oneroso, em momento de grave crise fiscal.

Apontam ilegalidade na exclusão: na data fatal para a consolidação, o sistema eletrônico da Receita Federal teria apresentado erros impeditivos do procedimento.

Diante da instabilidade do sistema eletrônico, as requerentes providenciaram o protocolo físico da consolidação nos Correios, 40 minutos após o encerramento do prazo regulamentar.

Apontam ofensa ao princípio da isonomia: outras empresas realizaram o protocolo nos Correios após o horário fatal, sem oposição do Fisco.

Argumentam com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A consolidação seria obrigação tributária acessória, cujo descumprimento não justificaria a rescisão.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 932, inciso II, do Código de Processo Civil.

“A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (artigo 300, do Código de Processo Civil).

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

As informações da autoridade coatora (ID 23032621, na origem):

“Por sua vez, a Instrução Normativa nº 1809/2018, publicada no DOU em 11/06/2018, estabeleceu os prazos para que o interessado procedesse à consolidação (cf. art. 2º, da aludida Instrução):

Art. 2º O sujeito passivo que optou pelo pagamento à vista ou pelo parcelamento dos demais débitos administrados pela RFB de que trata o § 1º do art. 1º deverá indicar, exclusivamente no sítio da RFB na Internet, no endereço <http://rfb.gov.br>; no período 11 a 29 de junho de 2018, das 7 horas às 21 horas, horário de Brasília, nos dias úteis:

I - os débitos que deseja incluir no PRT, cuja exigibilidade esteja suspensa em decorrência de impugnação ou de recursos administrativos;

II - o número de prestações pretendidas, se for o caso;

III - os montantes dos créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de até 80% (oitenta por cento) da dívida consolidada, se for o caso; e

IV - o número, a competência e o valor do Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso efetuado por meio do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), relativos aos demais créditos próprios a serem utilizados no PRT, se for o caso.

Note-se que os prazos e condições para adesão e permanência no parcelamento foram divulgadas oficialmente, inclusive no sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil.

(...)

Relativamente aos contribuintes que aderiram à modalidade PRT-RFB-DEMAIS, as mesmas se encontram com a situação REJEITADA NA CONSOLIDAÇÃO.

Especificamente em relação às impetrantes: - SP 63 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA – EMREC JUDICIAL, CNPJ 14.786.017/0001-20; - SP 58 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, CNPJ 14.786.055/0001-83; - e SP 64 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, CNPJ 14.786.007/0001-95, em consulta aos sistemas da RFB, nota-se que os contribuintes acima identificados sequer aderiram ao PRT-RFB-DEMAIS, conforme telas em anexo.

Conforme as análises realizadas pela Equipe especializada da DICAT/DERAT/SP nos processos de revisão de consolidação manual do PRT verificou-se que:

- Em breve síntese, os contribuintes solicitaram a revisão de consolidação manual do Programa de Regularização Tributária (PRT), instituído pela Medida Provisória 766/2017, através de documentação encaminhada por meio do serviço de SEDEX dos Correios, postado em 29/06/2018, às 21:45hs.

(...)

- No caso específico, é possível concluir que as impetrantes não efetuaram a consolidação dentro do prazo previsto, ou seja, até as 21:00 hs do dia 29/06/2018 e, depois de perdido o prazo, às 21:45 hs do mesmo dia, encaminharam a solicitação pelos Correios.

- No presente caso, não cabe à Administração Pública flexibilizar o prazo, ainda que seja por questão de 45 minutos, sob pena de violação ao Princípio da Isonomia.

- A tela juntada pelo contribuinte não comprova que o mesmo não teve acesso ao sistema de consolidação durante o prazo estabelecido pela legislação, sendo uma tela comum apresentada aos contribuintes que acessavam o sistema após o prazo previsto pela legislação para consolidação do PRT. Portanto, não foi demonstrado real problema nos sistemas da RFB em tentativa de consolidação pelas impetrantes.

- Diante do exposto, foram indeferidos os pedidos de revisão de consolidação do PRT.

- Ressalta-se que em relação às impetrantes: CNPJ 12.153.139/0001-54, 12.871.705/0001-63; 12.871.725/0001-34; 12.899.607/0001-34 e 13.550.844/0001-58 foi constatado óbice adicional a impedir a revisão de consolidação, visto que em consulta à situação fiscal do contribuinte existiam débitos vencidos após 30 de novembro de 2016 em cobrança e de acordo com o disposto na Instrução Normativa RFB 1.687/2017:

(...)"

No caso concreto, as requerentes não respeitaram as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento.

Trata-se de responsabilidade **exclusiva** do contribuinte.

A jurisprudência **específica** da Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. AVENÇA DE ADESÃO. SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO ALTERAR AS CONDIÇÕES FIXADAS EM LEI PARA O BENEFÍCIO FISCAL OU REVÊ-LAS E, MENOS AINDA, TORNAR-SE LEGISLADOR POSITIVO PARA CRIAR REGRAS INÉDITAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

2. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 31/18 dispôs sobre os procedimentos a serem observados pelo sujeito passivo para a consolidação dos débitos nas modalidades de parcelamento da Lei nº 11.941/09. Nesse sentido, foi estabelecido um prazo final para que houvesse a consolidação dos débitos incluídos no parcelamento, o que não foi cumprido pela agravante, razão pela qual sua opção pelo parcelamento foi cancelada.

3. Assim, tanto a ação originária, quanto este agravo, são despropositados na medida em que a pretensão da empresa é afastar a norma de regência específica para que o Judiciário - travestido em legislador positivo e subtraindo a competência do Poder Legislativo - "crie" uma forma de favor fiscal do interesse da impetrante. Ou seja: a pretensão posta tanto no feito originário como neste agravo de instrumento - e que o torna claramente INADMISSÍVEL - é afrontar o princípio da separação de poderes.

4. Agravo interno improvido.

(TRF3, AI 5020841-76.2018.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, Intimação via sistema DATA: 24/07/2019).

Por tais fundamentos, **indeiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, determino o apensamento ao processo principal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027743-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JADLOG LOGISTICALTD, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, ANDRE LUIS DOS SANTOS RIBEIRO - SP303588-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JADLOG LOGISTICALTD

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DOS SANTOS RIBEIRO - SP303588-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por JADLOG LOGISTICALTD. em face da r. sentença proferida em ação ordinária, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes quanto à inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, tanto para períodos anteriores, como posteriores à edição da Lei nº 12.973/14, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, desde o quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda, valor a ser restituído pela via da compensação com débitos vincendos dos mesmos ou outros tributos administrados pela Receita Federal, na forma da legislação em vigor, ou mediante expedição de precatório.

O pedido de tutela antecipada foi deferido para determinar à ré que se abstenha de exigir da Autora a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, dos valores de ICMS e ISS incidentes sobre suas vendas de mercadorias e serviços.

A r. sentença julgou procedente o pedido para afastar a incidência do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Condenou a União à restituição ou à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da presente ação, devidamente atualizados pela SELIC, sem outros acréscimos, procedimento a ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença. Caso a exequente opte pela restituição em dinheiro do indébito tributário, deverá obedecer a sistemática dos precatórios, nos termos do art. 100 da CF/88. Extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC. Custas "ex lege", devidas pela União a título de reembolso. Honorários advocatícios devidos pela União, aplicando-se sobre o valor da condenação, os percentuais mínimos previstos nas tabelas regressivas constantes dos incisos do parágrafo 3º, do art. 85 do CPC. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição (CPC, artigo 496, § 4º, II).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS e do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Aduz que com relação aos honorários advocatícios, a sentença deve ser reformada para aplicar o percentual definido no §2º do art. 85 do CPC somente quando for liquidado o julgado, como determina o art. 85, §4º, II do CPC. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a reforma da sentença "a fim de possibilitar à Apelante a obtenção de prestação de tutela jurisdicional integral que expressamente reconheça seu direito à exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de venda de mercadorias das bases de cálculo do PIS e da COFINS, de modo a proporcionar a plena fruição de seus direitos reconhecidos, sem a indevida limitação superveniente observada na Solução de Consulta COSIT nº 13/2018 e na IN nº 1.911/2019, complementando-se a decisão que determinou a exclusão do ICMS e do ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizou a restituição dos valores indevidamente recolhidos a maior no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente demanda, através de precatório ou de compensação administrativa, a critério da Apelante." Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 124090104), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1.035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1395808 - 0004477-84.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1740671 - 0012882-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior: Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN. Caso a exequente opte pela restituição em dinheiro do indébito tributário, deverá obedecer a sistemática dos precatórios, nos termos do art. 100 da CF/88.

Mantida a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados na r. sentença, aplicando-se sobre o valor da condenação, os percentuais mínimos previstos nas tabelas regressivas constantes dos incisos do parágrafo 3º, do art. 85 do CPC, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo patrono.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007759-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIFI DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO DIOGO DE FARIA - SP148635
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIFI DO BRASIL LTDA.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007759-12.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/06/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009280-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLE BRASIL LTDA. que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de sustação do protesto, por entender que, conquanto o art. 9º, inciso II, da Lei n. 6.830/80 tenha equiparado o seguro garantia à fiança bancária para fins de garantia da execução fiscal em trâmite, somente o depósito integral do crédito tributário tem o condão de suspender a sua exigibilidade.

Sustenta a agravante, em síntese, o cabimento da sustação de protesto em autos de execução fiscal, onde se discute a exigibilidade do crédito tributário, em observância aos princípios da economia processual e celeridade do processo. Ressalta que a competência dos Juízes das Varas de Execuções Fiscais abarcam as matérias atinentes as Certidões de Dívida Ativa, seja para determinar a existência ou inexistência da garantia, como, dentre outras, compete determinar a sustação de títulos protestados.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se parcialmente a r. decisão agravada, a fim de declarar a competência do Juízo para julgar o pedido de suspensão dos efeitos do título protestado e, conseqüentemente, seja suspensa a dívida ativa, com as conseqüentes anotações nos cadastros internos do órgão Exequente. Prequestiona a matéria para fins recursais (art. 109 da CF/88).

Em contramínuta (ID 56715673), a parte agravada pugna pelo desprovimento do recurso, diante da legalidade do protesto da certidão de dívida ativa.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/S TJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da possibilidade de sustação do protesto das certidões de dívida ativa mediante a apresentação de seguro garantia, nos autos da execução fiscal.

Verifica-se dos autos que a execução fiscal encontra-se integralmente garantida pelo oferecimento de seguro garantia ofertado pela ora agravante e aceito pelo exequente (ID 52063665, pág. 1 - fls. 144/145), tendo sido deferido o pedido de para que a exequente abstenha-se de inscrever o nome da executada no CADIN em relação ao débito ora garantido.

O pedido de sustação do protesto foi indeferido pelo MM. Juízo a quo, por entender que, "conquanto o art. 9º, inciso II, da Lei n. 6.830/80 tenha equiparado o seguro garantia à fiança bancária para fins de garantia da execução fiscal em trâmite, somente o depósito integral do crédito tributário tem o condão de suspender a sua exigibilidade."

Com efeito, consoante já decidiu a Egrégia Segunda Seção desta Corte Regional, "**Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado**", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.

2. Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.

3. Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.

4. Conflito julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5001546-82.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 28/04/2020, Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.

2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.

3. A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.

4. Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.

5. Cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para tal finalidade, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.

6. Na mesma esteira, conclui-se pela inviabilidade, em sede executiva, da suspensão/exclusão do contribuinte no CADIN, tendo em vista a limitação material na análise de sua situação fiscal, incluindo a prova do preenchimento dos requisitos, o que ensejaria a utilização da via processual adequada para tal finalidade.

7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031398-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 07/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO PROTESTO DE CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de cancelamento do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026505-54.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSTAÇÃO DOS TÍTULOS PROTESTADOS ANTE A GARANTIA OFERTADA NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE ABERTURA DE "FASE INSTRUTÓRIA" NO FEITO EXECUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Descabe discussão a respeito da exclusão do CADIN, do pedido de expedição de CPD/EN ou de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015486-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFRE 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.

3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, *in verbis*:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário :

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 ; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor."

"Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:

"À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n's 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO n° 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN."

(grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de questionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.156.668/DF, Rel. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 10.12.2010)

No mesmo sentido, o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No caso, restou assegurado à agravada os direitos à ampla defesa e ao contraditório, inexistindo no caso em apreço qualquer cerceamento de direito de defesa ou nulidade da decisão, como pretende fazer crer a ora agravante.

2. A tese suscitada no Agravo de Instrumento foi de impossibilidade de aceitação da apólice de seguro garantia para suspender crédito em sede de ação anulatória, e ao contrário do alegado pela ora Agravante (Nestlé), constou expressamente do pedido de provimento do recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo IMETROPARÁ, item V, que a decisão recorrida fosse reformada para determinar a não suspensão do crédito e a possibilidade de inscrição nos cadastros de inadimplência.

3. A parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a inviabilizar o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia - ou outra garantia diferente do dinheiro -, independentemente da natureza da dívida questionada.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031103-85.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELA ANS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. DEPÓSITO INTEGRAL. NECESSIDADE. GARANTIA DO JUÍZO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151 CTN. ROL TAXATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Multa imposta pela ANS em razão da ausência de cobertura de dois procedimentos pela agravada, operadora de plano de saúde.

2. A autora/agravada sustenta na exordial do feito originário que não houve negativa de cobertura, mas sim aplicação de cobertura parcial temporária, conforme o artigo 2º, inciso II da Resolução Normativa nº 162/2007, restando consubstanciada a indispensável ausência de motivação no ato administrativo de lavratura do auto de infração.

3. A tutela de urgência foi concedida para suspender a dívida descrita na inicial mediante apresentação de garantia em juízo por seguro-caução ou fiança bancária.

4. O artigo 151 do CTN estabelece, em rol taxativo, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante a norma faça expressa menção à suspensão do crédito tributário, o entendimento que prevalece na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o artigo 151 do CTN é aplicável por analogia também às multas administrativas. Precedentes.

5. No julgamento do REsp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".

6. A apresentação de seguro-garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do artigo 151 do CTN.

7. O deferimento da suspensão da exigibilidade da dívida descrita na exordial do feito subjacente deve ser condicionado ao depósito judicial do valor integral da multa, devidamente atualizado.

8. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015892-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA INTEGRAL. APÓLICE DE SEGURO-GARANTIA. SUSTAÇÃO DE PROTESTO DO TÍTULO EXECUTIVO. CADIN. COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE. JUÍZO ESPECIALIZADO.

1. Hipótese em que o Juízo a quo não conheceu do pedido da agravante quanto à abstenção de inscrição no CADIN, sustação de protesto de CDA e emissão de certidão de regularidade fiscal.

2. Ainda que não haja expressa menção quanto ao pedido de sustação de protesto de CDA no Provimento CJF3R n. 25/ 2017, que discorre sobre a competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais, não se verifica prejuízo às partes caso referida questão seja apreciada pelo juízo especializado em face de eventual prorrogação de competência.

3. Há pronunciamento nesta E. Corte no sentido de se atribuir ao Juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal.

4. Ainda que a análise do pleito de sustação de protesto da CDA não interfira diretamente na exigibilidade do título, a exigência de propositura de demanda específica e incidental com a mesma finalidade representaria formalidade excessiva imposta ao contribuinte.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023162-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN. APÓLICE DE SEGURO. NOME NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se taxativamente enumeradas no art. 151, do CTN.

2. A apresentação de seguro garantia, ainda que no montante integral do valor devido, não se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não se insere nas hipóteses previstas no art. 151, do CTN, não se equiparando ao depósito em dinheiro que, como é sabido, se em montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma.

3. Relativamente às alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 no tocante aos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830/1980, houve modificação, respectivamente, quanto ao oferecimento e substituição de seguro garantia e fiança bancária como garantia do juízo. Não houve referência quanto à eventual suspensão da exigibilidade do crédito, mesmo porque o CTN, nesta parte, não pode ser alterado por lei ordinária.

4. No que pertine à exclusão do nome do CADIN, como bem observou a R. decisão agravada, houve discordância justificada da agravada em relação a algumas cláusulas do seguro garantia, bem como pela falta de apresentação do registro da apólice junto à SUSEP e de certidão de regularidade da empresa seguradora. Não é possível em sede do presente agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância, adentrar no exame das alterações efetuadas na nova apólice de seguro apresentada.

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017259-34.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, merece ser mantida a r. decisão agravada, porquanto a execução fiscal não é a sede própria para análise do pedido de sustação de protesto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5010821-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

RECORRENTE: MONSANTO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da decisão/despacho (ID 131824649), como seguinte dispositivo:

"Portanto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo prosseguindo a execução, nos termos do disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos consignados.

Intime-se."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008336-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLE BRASIL LTDA. que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de sustação do protesto, tendo em vista que, *"ainda que ajuizada e garantida a execução, não seria caso de cancelar o protesto, salvo se fosse reconhecida nulidade do título, o que não é possível, ao menos nesta sede e neste momento processual."*

Sustenta a agravante, em síntese, que a suspensão dos efeitos do protesto requerida em exordial é uma medida concedida ao possuidor de um título através de uma ação judicial para que o Tabelião não dê publicidade de protesto de determinados títulos enquanto se está discutindo em juízo questões relacionadas a estes; e que é cabível a sustação de protesto em autos de execução fiscal, onde se discute a exigibilidade do crédito tributário, em observância aos princípios da economia processual e celeridade do processo. Ressalta que a competência dos Juizes das Varas de Execuções Fiscais abarcam as matérias atinentes as Certidões de Dívida Ativa, seja para determinar a existência ou inexistência da garantia, como, dentre outras, compete determinar a sustação de títulos protestados.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se parcialmente a r. decisão agravada, a fim de o pedido de suspensão dos efeitos do protesto em razão da aceitação da garantia, inclusive pela suspensão da dívida ativa, com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão Exequente. Prequestiona a matéria para fins recursais (art. 109 da CF/88 e 151, II, do CTN).

Em contramínuta (ID 69766963), a parte agravada pugna pelo desprovimento do recurso, diante da legalidade do protesto da certidão de dívida ativa.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da possibilidade de sustação do protesto das certidões de dívida ativa mediante a apresentação de seguro garantia, nos autos da execução fiscal.

Verifica-se dos autos que a execução fiscal encontra-se integralmente garantida pelo oferecimento de seguro garantia ofertado pela ora agravante e aceito pelo exequente, tendo sido deferido o pedido de para que a exequente abstenha-se de inscrever o nome da executada no CADIN em relação ao débito garantido, conforme consta da r. decisão agravada (ID 48979387).

O pedido de sustação do protesto foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, *"pois o registro já teria se operado no Tabelionato"*; e, *"ainda que ajuizada e garantida a execução, não seria caso de cancelar o protesto, salvo se fosse reconhecida nulidade do título, o que não é possível, ao menos nesta sede e neste momento processual. Desnecessário dizer que o protesto promovido pela Fazenda Pública não afasta a regra prevista no artigo 206 do CTN. Assim, preenchidos os requisitos legais para obtenção de certidão de regularidade fiscal, a emissão desse documento não pode ser obstada pelo protesto, mas os efeitos civis e comerciais do ato permanecem íntegros, e nem seria caso de discuti-los nesta sede processual."*

Com efeito, consoante já decidiu a Segunda Seção desta Egrégia Corte Regional, ***"Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado"***, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.

2. Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.

3. Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.

4. Conflito julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5001546-82.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 28/04/2020, Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.
2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.
3. A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.
4. Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.
5. Cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para tal finalidade, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.
6. Na mesma esteira, conclui-se pela inviabilidade, em sede executiva, da suspensão/exclusão do contribuinte no CADIN, tendo em vista a limitação material na análise de sua situação fiscal, incluindo a prova do preenchimento dos requisitos, o que ensejaria a utilização da via processual adequada para tal finalidade.
7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031398-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO PROTESTO DE CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de cancelamento do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.
2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.
3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026505-54.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSTAÇÃO DOS TÍTULOS PROTESTADOS ANTE A GARANTIA OFERTADA NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE ABERTURA DE "FASE INSTRUTÓRIA" NO FEITO EXECUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Descabe discussão a respeito da exclusão do CADIN, do pedido de expedição de CPD/EN ou de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.
2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015486-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário :

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 ; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:

"Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor. "

"Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa . (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:

"À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n.ºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO n.º 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN."

(grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de requestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.156.668/DF, Rel. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 10.12.2010)

No mesmo sentido, o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No caso, restou assegurado à agravada os direitos à ampla defesa e ao contraditório, inexistindo no caso em apreço qualquer cerceamento de direito de defesa ou nulidade da decisão, como pretende fazer crer a ora agravante.

2. A tese suscitada no Agravo de Instrumento foi de impossibilidade de aceitação da apólice de seguro garantia para suspender crédito em sede de ação anulatória, e ao contrário do alegado pela ora Agravante (Nestlé), constou expressamente do pedido de provimento do recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo IMETROPARÁ, item V, que a decisão recorrida fosse reformada para determinar a não suspensão do crédito e a possibilidade de inscrição nos cadastros de inadimplência.

3. A parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a inviabilizar o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia - ou outra garantia diferente do dinheiro -, independentemente da natureza da dívida questionada.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031103-85.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELA ANS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. DEPÓSITO INTEGRAL. NECESSIDADE. GARANTIA DO JUÍZO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151 CTN. ROL TAXATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Multa imposta pela ANS em razão da ausência de cobertura de dois procedimentos pela agravada, operadora de plano de saúde.

2. A autora/agravada sustenta na exordial do feito originário que não houve negativa de cobertura, mas sim aplicação de cobertura parcial temporária, conforme o artigo 2º, inciso II da Resolução Normativa nº 162/2007, restando consubstanciada a indispensável ausência de motivação no ato administrativo de lavratura do auto de infração.

3. A tutela de urgência foi concedida para suspender a dívida descrita na inicial mediante apresentação de garantia em juízo por seguro-caução ou fiança bancária.

4. O artigo 151 do CTN estabelece, em rol taxativo, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante a norma faça expressa menção à suspensão do crédito tributário, o entendimento que prevalece na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o artigo 151 do CTN é aplicável por analogia também às multas administrativas. Precedentes.

5. No julgamento do REsp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".

6. A apresentação de seguro-garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do artigo 151 do CTN.

7. O deferimento da suspensão da exigibilidade da dívida descrita na exordial do feito subjacente deve ser condicionado ao depósito judicial do valor integral da multa, devidamente atualizado.

8. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015892-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA INTEGRAL. APÓLICE DE SEGURO-GARANTIA. SUSTAÇÃO DE PROTESTO DO TÍTULO EXECUTIVO. CADIN. COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE. JUÍZO ESPECIALIZADO.

1. Hipótese em que o Juízo a quo não conheceu do pedido da agravante quanto à abstenção de inscrição no CADIN, sustação de protesto de CDA e emissão de certidão de regularidade fiscal.

2. Ainda que não haja expressa menção quanto ao pedido de sustação de protesto de CDA no Provimento CJF3R n. 25/ 2017, que discorre sobre a competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais, não se verifica prejuízo às partes caso referida questão seja apreciada pelo juízo especializado em face de eventual prorrogação de competência.

3. Há pronunciamento nesta E. Corte no sentido de se atribuir ao Juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal.

4. Ainda que a análise do pleito de sustação de protesto da CDA não interfira diretamente na exigibilidade do título, a exigência de propositura de demanda específica e incidental com a mesma finalidade representaria formalidade excessiva imposta ao contribuinte.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023162-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN. APÓLICE DE SEGURO. NOME NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se taxativamente enumeradas no art. 151, do CTN.

2. A apresentação de seguro garantia, ainda que no montante integral do valor devido, não se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não se insere nas hipóteses previstas no art. 151, do CTN, não se equiparando ao depósito em dinheiro que, como é sabido, se em montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma.

3. Relativamente às alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 no tocante aos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830/1980, houve modificação, respectivamente, quanto ao oferecimento e substituição de seguro garantia e fiança bancária como garantia do juízo. Não houve referência quanto à eventual suspensão da exigibilidade do crédito, mesmo porque o CTN, nesta parte, não pode ser alterado por lei ordinária.

4. No que pertine à exclusão do nome do CADIN, como bem observou a R. decisão agravada, houve discordância justificada da agravada em relação a algumas cláusulas do seguro garantia, bem como pela falta de apresentação do registro da apólice junto à SUSEP e de certidão de regularidade da empresa seguradora. Não é possível em sede do presente agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância, adentrar no exame das alterações efetuadas na nova apólice de seguro apresentada.

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017259-34.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, não há razão para reforma da r. decisão agravada, porquanto não é a execução fiscal a sede própria para análise do pedido de sustação de protesto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000620-70.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MTSZ EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: WESLEY SIQUEIRA VILELA - SP143692-A, LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, objetivando a exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, nos últimos 5 (cinco) anos, atualizado monetariamente.

O pedido de antecipação de tutela antecipada foi deferido para declarar suspensa a exigibilidade das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) incidentes sobre o valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

A r. sentença resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para declarar o direito das Impetrantes à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do(s) estabelecimento(s) da parte autora e das notas fiscais de prestação de serviços, da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado. Manteve a tutela provisória deferida. Ressarcimento das custas pelo ente público ao qual a Autoridade Coatora está vinculada (**União**), ao final, nos moldes do parágrafo único do art. 4º e do §4º do art. 14, ambos da Lei n. 9.289/1996. Condenou a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios incidentes sobre o valor da condenação, cujo percentual será definido por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, *caput*, c/c §§2º, 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil. Sentença não sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 496, §4º, II, do CPC.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS e ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS e ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Afirma que **não houve definição a respeito de qual ICMS e do ISS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, se o “destacado na nota fiscal” ou se o “a recolher”**. Requer o provimento do apelo, coma reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 130567407), a parte autora aduz, em síntese, que em decisão o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 574.706, sob o rito da repercussão geral, julgou inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que idêntico raciocínio adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é cabível para excluir o ISS. Alega que o ICMS a ser excluído é o destacado nas notas fiscais de saída, porque todo ele, ICMS, não pode ser considerado como receita/faturamento.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1395808 - 0004477-84.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOUCI CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1740671 - 0012882-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se anolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005886-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO: TRANSOLUTIONS LOGISTICA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RENATA APARECIDA STRAZZACAPPAMACHADO - SP120246
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, em execução fiscal proposta aos 17.12.2008, em face de Transolutions Logística Transportes e Serviços Ltda. – ME objetivando a cobrança de débitos no valor total de R\$ 5.138,42 (atualizado até 19.03.2008).

A r. sentença julgou extinta a execução com fundamento no artigo 487, II, do CPC, por reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do artigo 174 do CTN. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pelo Conselho Federal (ID 122802664 – fls. 33/37), foram os mesmos rejeitados (ID 122802664 – fls. 41).

Sustenta o apelante, em síntese, a inocorrência da prescrição, tendo em vista que não foi intimado pessoalmente acerca do resultado da penhora dos ativos financeiros em clara inobservância ao disposto no artigo 25 da Lei n. 6.830/80. Afirma que, não havendo intimação pessoal, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; à acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

No presente caso, o valor executado não supera o limite de 1000 salários mínimos (R\$ 5.138,42 - atualizado até 19.03.2008). Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Assim, preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Cuida-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a cobrança de débitos no valor total de R\$ 5.138,42 (atualizado até 19.03.2008).

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 17.12.2008, com citação realizada por AR em 09.01.2009 (ID 122802664 – fls. 10).

Em dezembro de 2009, o Conselho requereu a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD (ID 122802664 – fls. 22), que restou infrutífero (ID 122802664 – fls. 25/27).

Intimado a se manifestar sobre o resultado da penhora infrutífera pelo Diário da Justiça Eletrônico em 22.01.2010 (ID 122802664 – fls. 28) e, não havendo resposta, o MM. Juiz *a quo* determinou a intimação pessoal do Conselho em 20.10.2010 (ID 122802664 – fls. 29).

No entanto, em que pese a carta de intimação expedida em 09.11.2010 (ID 122802664 – fls. 30) não consta dos autos qualquer comprovação do envio da mesma, nem mesmo juntada de aviso de recebimento comprobatório da intimação do exequente, sobrevindo sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição (ID 122802664 – fls. 31).

Destarte, procede, *in casu*, a alegação do Conselho Profissional de que sua intimação por meio de publicação em Diário Eletrônico não é válida, pois fere o disposto no artigo 25, da Lei nº 6.830/80.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.473/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em execuções fiscais ajuizadas por Conselho de Fiscalização Profissional, seus representantes judiciais possuem a prerrogativa de serem pessoalmente intimados, conforme disposto no art. 25 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(REsp 1330473/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 02.08.2013)

Desta forma, não tendo sido o exequente intimado pessoalmente, é de rigor a decretação da nulidade da intimação, não havendo que se falar, portanto, em ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para intimação pessoal do exequente e prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029554-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: SERGIO LUIZ MARTINS, DROGARIA ITOBI LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO FELIPE CONTIN REMIGIO - SP341831, ACACIO DELLA TORRE JUNIOR - SP160843

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO FELIPE CONTIN REMIGIO - SP341831, ACACIO DELLA TORRE JUNIOR - SP160843

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, em Ação Civil Pública por improbidade administrativa promovida contra SERGIO LUIZ MARTINS e DROGARIA ITOBI LTDA. ME, recebeu a petição inicial e indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos requeridos.

Sustenta o agravante, em resumo, o seguinte: **a)** ajuizou a ACP subjacente com o fim de responsabilizar os réus por fraudes cometidas no desempenho do programa "Farmácia Popular do Brasil", nos termos do art. 10 da Lei 8.429/92; **b)** o MM. Juízo *a quo*, conquanto tenha recebido a petição inicial apontando a existência de indícios de improbidade administrativa lesiva ao erário, desacolheu o pleito cautelar de indisponibilidade de bens, sob o fundamento de que não houvera, na exordial, devida delimitação da responsabilidade de cada réu; **c)** ser desnecessária, todavia, tal delimitação já na petição inicial, uma vez que, consoante entendimento pacífico, a cautelar de indisponibilidade de bens requerida nos moldes do art. 17, §7º e §8º, da Lei de Improbidade Administrativa, prescinde de demonstração de risco de dilapidação de patrimônio, podendo ser decretada quando presentes indícios de atos de improbidade, sendo presumível a solidariedade dos envolvidos até a instrução final da demanda, oportunidade em que eventual individualização de responsabilidade poderá ser aferida; **d)** ser necessário, portanto, o conhecimento e provimento do presente agravo, para que decretada a indisponibilidade de bens dos recorridos, em valor suficiente para assegurar o ressarcimento total dos prejuízos apontados.

Os agravados, mesmo intimados, não apresentaram contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 1.019, *caput*, c/c art. 932, IV, "b", do Código de Processo Civil de 2015.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se decretar, em ação civil por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens dos réus, ora agravados, o que indeferido em primeiro grau de jurisdição sob o fundamento de que, mesmo presente o *fumus boni juris* para o recebimento da petição inicial, não houvera devida delimitação de responsabilidades na exordial.

Pois bem. A Constituição da República dispõe no parágrafo 4º de seu artigo 37, *in verbis*:

"§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

O pedido de concessão de medida liminar, no âmbito das ações versando responsabilização por atos de improbidade administrativa, encontra amparo na regra do artigo 17, §7º e §8º, da LIA, tendo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificado que a indisponibilidade de bens destina-se à garantia do ressarcimento dos prejuízos experimentados pela Administração Pública, conforme se pode aferir dos seguintes precedentes: REsp nº 762.894/GO, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 04.08.2008, REsp nº 806.301/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03.03.2008, REsp nº 702.338/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.09.2008; REsp 1.081.138/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008.

Assim, a Egrégia Primeira Seção da Colenda Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, **solucionado sob a sistemática dos recursos repetitivos**, na forma do artigo 543 do Código de Processo Civil de 1973, consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa tem natureza de tutela de evidência e, por essa razão, dispensa a comprovação de *periculum in mora* (que se considera, portanto, implícito), ou de que o demandado esteja dilapidando o correspondente patrimônio, ou na iminência de fazê-lo. Veja-se o teor da ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato improbo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ".

(STJ, REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014, grifei)

No caso ora sob exame, e sem que se expresse qualquer juízo sobre o mérito da ação civil pública subjacente, os fortes indícios de prática de atos de improbidade administrativa (danos ao erário) foram reconhecidos na r. decisão agravada. Confira-se (verbis):

[...]

Trata-se de Ação Civil de Improbidade Administrativa proposta pelo **Ministério Público Federal** em face de **Drogaria Itobi Ltda – ME**, CNPJ n. 55.590.879/0001-96 e **Sergio Luiz Martins**, CPF n. 158.369.198-79, com pedido de concessão de tutela provisória para a imediata suspensão do direito de qualquer dos requeridos de, em nome próprio ou por interpostas pessoas (físicas ou jurídicas), vincular-se ao Programa Farmácia Popular, além do bloqueio de ativos e de veículos e a decretação de indisponibilidade de bens para garantia da reparação. Ao final, busca a condenação dos requeridos por atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/1992, e pagamento de multa civil e indenização por dano moral coletivo.

Esclarece que a pessoa jurídica, Drogaria Itobi, administrada por Sergio Luiz Martins, credenciou-se no Programa Farmácia Popular do Brasil, regido pela Lei n. 10.858/04. Tal Programa objetiva promover a aquisição de medicamentos indispensáveis ao tratamento de moléstias de maior prevalência no espectro populacional, reduzindo seu custo para quem deles faz uso. Assim, a empresa particular fornece o medicamento ao paciente, amparada pela receita médica e, no ato, informa a dispensação ao Ministério da Saúde. O sistema emite uma Autorização de Dispensação de Medicamentos (ADM) que, se validada, gera ordem bancária para reembolso do valor do medicamento ao estabelecimento, com recursos do Fundo Nacional de Saúde. No ato da venda, o estabelecimento é obrigado a arquivar uma cópia da receita médica e emitir duas vias do cupom fiscal e do cupom vinculado – uma dessas vias, assinada pelo cliente, deve ser mantida pela farmácia.

No caso dos autos, a fiscalização do DENASUS (Auditoria n. 16695), analisando notas fiscais apresentadas pela empresa e dispensações informadas no período de 02 de janeiro de 2012 a 19 de fevereiro de 2013, verificou dispensações de diversos medicamentos sem a comprovação da respectiva aquisição pelo estabelecimento, por meio de notas fiscais, do que se concluiu tratar-se de dispensações fictícias, visto que não demonstrada a existência de estoque das mercadorias que teriam sido apresentadas (constatação 444571).

Também foram apuradas dispensações sem apresentação de cupons vinculados e de receitas médicas, além de cupons e receitas ilegíveis e sem indicação da inscrição do médico responsável (constatação 444573), revelando a vontade livre e consciente de obter vantagem ilícita, que no caso foi no importe de R\$ 9.264,062.

[...]

Extrai-se da inicial fortes indícios da prática de atos ímprobos e de eventual envolvimento dos requeridos nos mesmos. A ação se mostra como via adequada para a análise dos fatos trazidos ao juízo.

Por meio da manifestação preliminar, os requeridos não apontam nenhum elemento que possa, prima facie, afastar o processamento do feito, e os pontos levantados apresentam-se como defesa de mérito, que exige o regular processamento do feito.

[...]

Nessa esteira, reforçando a caracterização do *fumus boni iuris* em relação a atos de improbidade administrativa, tem relevância também a informação segundo a qual, pelos mesmos fatos, foi recebida denúncia criminal contra o corréu pessoa física (Processo 0000210-51.2018.403.6127 – id. 106742195).

Outrossim, e contrariamente ao registrado na r. decisão agravada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos atos de improbidade administrativa que causem lesão ao erário, a responsabilidade entre os agentes envolvidos é solidária, o que poderá ser revisto por ocasião da instrução final do feito ou ainda em fase de liquidação, inexistindo, nesse ponto, violação ao princípio da individualização da pena. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS. COMPROVAÇÃO DE EFETIVA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. A RESPONSABILIDADE DOS RÉUS É SOLIDÁRIA ATÉ A INSTRUÇÃO FINAL DO PROCESSO. ALÍNEA “C”. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pelo ora recorrente, em face de decisão que determinou a indisponibilidade de bens e o seu afastamento do cargo de Vereador do Município de São Miguel do Iguaçú, na Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público estadual. 2. O Tribunal a quo deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento. JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUANTO À DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E PERICULUM IN MORA PRESUMIDO 3. A Corte de origem, quanto à decisão que decretou a indisponibilidade de bens, afirmou “que há indícios suficientes acerca das irregularidades cometidas pelo Agravante.” (fl. 185, grifei). 4. Esclareça-se que não há como fugir ao decreto da indisponibilidade, uma vez que, estando dispensada a prova da dilapidação patrimonial ou de sua iminência, o registro da presença do *fumus boni iuris* é suficiente para autorizar a medida constritiva. 5. É firme o entendimento no STJ de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial futura. Nesse sentido: Recurso Especial Repetitivo 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.9.2014; AgRg no REsp 1.314.088/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27.6.2014; AgRg no REsp 1.407.616/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.5.2014; AgRg no AREsp 287.242/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.11.2013; AgRg no REsp 1.375.481/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.5.2014; AgRg no REsp 1.414.569/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.5.2014; REsp 1.417.942/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2013; AgRg no AREsp 415.405/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.12.2013; AgRg nos EREsp 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 7.6.2013; AgRg no AgRg no REsp 1.328.769/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.8.2013; REsp 1.319.583/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.8.2013; AgRg no AREsp 144.195/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/4/2013; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24.5.2012; AgRg no REsp 1.312.389/PA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14.3.2013; AgRg no AREsp 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 6.9.2012; AgRg no AREsp 188.986/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24.9.2012; AgRg nos EDcl no REsp 1.271.045/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 12.9.2012; REsp 1.373.705/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2013; REsp 1.319.484/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.6.2014, REsp 1.304.148/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9.5.2013, e REsp 1.308.512/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.8.2013. 6. Ademais, alterar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, diante do óbice da Súmula 7/STJ. **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS RÉUS ATÉ A INSTRUÇÃO FINAL DO PROCESSO 7. Como bem destacado pelo Parquet federal no seu parecer, o STJ firmou o entendimento de que “nos casos de improbidade administrativa a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, em que se delimitará a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena. Não existe, portanto, ofensa alguma aos preceitos da solidariedade.” (AgRg no REsp 951.528/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/3/2009). Nesse sentido: AgRg no REsp 1314061/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2013; REsp 1.195.828/MA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010; AgRg no REsp 951.528/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/3/2009; AgRg no AREsp 249.045/RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2013; REsp 1.407.862/RO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/12/2014; e REsp 1.438.344/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 9/10/2014. COTEJO ANALÍTICO 8. Por fim, o recorrente não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 9. Recurso Especial não provido”.**

(REsp 1651676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO DE IMPROBIDADE QUE CAUSE LESÃO AO ERÁRIO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. A orientação fixada neste Tribunal Superior é no sentido de que, nos atos de improbidade administrativa que causem lesão ao erário, a responsabilidade entre os agentes ímprobos é solidária, o que poderá ser reavaliado por ocasião da instrução final do feito ou ainda em fase de liquidação, inexistindo violação ao princípio da individualização da pena. 2. Nesse sentido: REsp 1261057/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15/05/2015; REsp 1407862/RO, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/12/2014; REsp 1.119.458/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.4.2010. 3. No que concerne à apontada violação ao art. 12, parágrafo único, da Lei 8429/92, a análise da pretensão recursal no sentido de que sanções aplicadas não observaram os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com a consequente reversão do entendimento manifestado pelo Tribunal de origem, exige o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Os recorrentes não cumpriram os requisitos recursais que comprovassem o dissídio jurisprudencial nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, pois há a necessidade do cotejo analítico entre os acórdãos considerados paradigmas e a decisão impugnada, sendo imprescindível a exposição das similitudes fáticas entre os julgados. 5. Agravo regimental não provido”.

(AgRg no REsp 1521595/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015)

Dessa forma, considerados os robustos indícios de improbidade administrativa e o *periculum in mora* implícito, bem como a insubsistência do óbice imposto pela r. decisão recorrida (ausência de delimitação de responsabilidade de cada réu), se impõe a decretação cautelar de indisponibilidade dos bens dos agravados, até o limite dos prejuízos suportados pelo Poder Público.

Passo à análise do quantum a ser tomado indisponível.

Nas hipóteses em que se discute improbidade administrativa lesiva ao erário, a cautelar de indisponibilidade de bens deve levar em consideração, além da reparação integral do dano, a incidência de multa civil, esta que, nos casos do art. 10 da LIA, corresponde a até duas vezes o valor do prejuízo potencialmente causado (art. 12, II, LIA). Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 1.411.373/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 23/5/2019, DJe 30/5/2019; REsp 1.693.921/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/9/2018, DJe 16/11/2018.

Neste caso, o Ministério Público Federal, em averiguação preliminar, calcada essencialmente em relatório do DENASUS, apurou, na petição inicial, estimativa de prejuízo ao erário no valor de R\$ 9.264,06. Assim, o montante de R\$ 27.792,18 se afigura suficiente para, em princípio, acautelar a situação, mesmo em relação a eventual condenação por danos morais coletivos.

A constrição de tal valor se dará de forma solidária entre os agravados, consoante a fundamentação supracitada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.019, *caput*, c/c art. 932, IV, "b", do Código de Processo Civil de 2015, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para deferir o pedido cautelar de indisponibilidade dos bens, até o valor de R\$ 27.792,18, de forma solidária entre os recorridos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara Federal de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009798-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: YKK DO BRASIL LTDA, YKK DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, YKK DO BRASIL LTDA, YKK DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A

Advogado do(a) APELADO: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por YKK DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO PAULO, objetivando ordem para garantir a apuração de PIS e COFINS excluindo o ISS de suas bases de cálculo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, concedendo em parte a segurança postulada, para que a autoridade impetrada acolha o direito de a parte-impetrante excluir o ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores vincendos ao ajuizamento da ação e para reconhecer o direito à restituição/compensação pagos a esse título a partir de 15/03/2017 (inclusive). A compensação deverá ser feita após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN) com observância dos critérios e limites estabelecidos no art. 74 da Lei 9.430/1996 (com suas alterações) e em atos normativos da Administração Tributária, e os valores a recuperar serão acrescidos apenas da taxa Selic (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 e disposições regulamentares). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) na base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e a COFINS, torna-se automático o direito do contribuinte ser restituído dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos, conforme prescreve o artigo 168 da Lei nº 5.172/1966 (CTN). Requer o provimento do apelo "para reformar à r. sentença proferida em relação ao período de restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, respeitando-se, neste particular, aos ditames dos artigos 165 e seguintes do Código Tributário Nacional, que prescrevem o direito de pleitear a restituição/compensação em relação aos últimos 5 (cinco) anos, a serem contados à partir da data da distribuição da presente medida."

Com contrarrazões (ID 107299567 e 107299569), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 131627595), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1395808 - 0004477-84.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1740671 - 0012882-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008291-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ENGEMAP ENGENHARIA, MAPEAMENTO E AEROLEVANTAMENTO LTDA
Advogado do(a) APELADO: OMARAUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008291-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT,
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGEMAP ENGENHARIA, MAPEAMENTO E AEROLEVANTAMENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 123224716) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, acrescidos de taxa Selic, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 123224722), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, aponta limites à compensação: seria necessário observar a legislação vigente à época da propositura da ação e aguardar o trânsito em julgado.

Contrarrazões (ID 123224727).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 127253419).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008291-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT,
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGEMAP ENGENHARIA, MAPEAMENTO E AEROLEVANTAMENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMARAUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS*****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGALE, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 10 de abril de 2018 (ID 123224692).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

5. Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016143-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COFCO BRASIL S.A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por COFCO INTERNATIONAL BRASIL S/A em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que profira decisão sobre o pedido de ressarcimento nº 15045.20844.250518.1.1.17- 6096 por decurso do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, bem como, em caso de decisão administrativa favorável, adote todos os procedimentos necessários à efetiva disponibilização/liberação dos créditos deferidos, devidamente corrigidos pela taxa SELIC desde a data do protocolo até a data da efetiva disponibilização/compensação dos valores, abstendo-se de realizar compensação ou retenção de ofício com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

Liminar parcialmente deferida para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido de restituição no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, abstendo-se de efetuar compensação de ofício dos créditos eventualmente reconhecidos com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa (ID 124954992).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido na forma do art. 7487, I, do Código de Processo Civil e concedeu em parte a segurança, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida. Ressalvou a necessidade de expedição de precatório para pagamento das quantias reconhecidas, após o trânsito em julgado da presente decisão, caso a Receita Federal do Brasil não cumpra administrativamente a obrigação de pagar. Determinou a correção dos valores reconhecidos com base na Taxa SELIC, a partir do 361º dia do protocolo administrativo, até a data do efetivo aproveitamento, vedada eventual compensação dos valores com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa. Custas a serem rateadas entre as partes. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 124955018).

Apela a impetrante requerendo, em preliminar, a suspensão do processo com base na decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo de controvérsia nº 1.768.415/SC. No mérito, aduz que a sentença deixou de determinar à autoridade impetrada a adoção de todas as medidas necessárias à conclusão do processo de ressarcimento, até a efetiva disponibilização do crédito reconhecido, conforme previsto na IN/RFB nº 1.717/17. Alega que o termo inicial para incidência da Taxa SELIC deve ser fixado na data do protocolo do pedido de restituição, quando se manifesta a resistência ilegítima do Fisco e o desejo do contribuinte ao aproveitamento do crédito. Sustenta que não pode ser penalizada pela demora do Fisco em proceder à análise do pedido administrativo, sob pena de violação aos princípios da isonomia, do não-confisco e da segurança jurídica. Requer a suspensão do processo e, subsidiariamente, seja dado provimento ao recurso para reforma da sentença nos pontos da irresignação (ID 124955025).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o Fisco só incide em mora a partir do término do prazo de 360 dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, nos termos do art. 24 da Lei 11.457/2007, quando fica caracterizada a resistência injustificável ao reconhecimento do crédito. Aduz que a disponibilização de crédito em sede administrativa deve ser feita nos termos da Lei nº 9.430/96, que prevê o procedimento da compensação de ofício. Requer o desprovimento do apelo (ID 124955031).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 128607019).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito o pedido de suspensão do processo, face à conclusão do julgamento perante o E. Superior Tribunal de Justiça do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.768.415/SC (tema 1003) no qual havia sido determinada a suspensão dos processos similares em todo o território nacional, conforme será demonstrado a seguir:

A questão vertida nos autos cinge-se à aplicação do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação ao pedido administrativo de ressarcimento de créditos tributários formalizado pela impetrante, bem como à possibilidade de realização do procedimento de compensação de ofício previsto na Lei nº 9.430/96 e o termo inicial da incidência de atualização monetária dos créditos passíveis de restituição.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.138.206 (temas 269 e 270), pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que trata da obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de trezentos e sessenta dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior; dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

“ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359081 - 0001335-37.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação ao pedido de ressarcimento PER/DCOMP nº 15045.20844.250518.1.1.17- 6096, formalizados em 25 de maio de 2018 (ID 124954984).

Como bem ressaltado pelo juízo a quo, “a impetrante aguardava a análise de Pedido Administrativo de Ressarcimento desde 25/05/2018, sem que nada tenha sido feito pela autoridade impetrada até a data da impetração (02/09/2019), decorridos mais de um ano do protocolo. Tal fato evidencia falha no desempenho da Administração, em ofensa ao princípio da eficiência que rege sua atuação, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal.”

De rigor, portanto, a manutenção da sentença na parte que determinou à autoridade impetrada a conclusão do pedido de restituição no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Deixo de conhecer do recurso no tocante ao pedido para que seja determinado à autoridade impetrada a adoção de todas as medidas necessárias à conclusão do processo de ressarcimento, até a efetiva disponibilização do crédito reconhecido, posto que a pretensão recursal já foi acolhida na r. sentença.

Destarte, ao fixar prazo para a conclusão do processo administrativo, a r. sentença impôs à autoridade impetrada o dever de cumprir todas as etapas inerentes ao pedido de ressarcimento deduzido pela impetrante o que, por óbvio, inclui a adoção das providências tendentes à disponibilização dos eventuais créditos que lhe sejam reconhecidos.

De outra parte, não sendo cumprida administrativamente a obrigação de pagar, restou assegurada a expedição de precatório para pagamento das quantias reconhecidas, após o trânsito em julgado.

Em relação à possibilidade de compensação de ofício dos créditos restituíveis com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil (Tema 484), fixou entendimento quanto à ilegalidade do procedimento, conforme se depreende da ementa *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.”

Em que pese o art. 20 da Lei nº 12.844/2013 alterado o parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 para autorizar expressamente a compensação de ofício em relação aos débitos parcelados sem o oferecimento de garantia por parte do devedor, o fato é que tal disposição não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício desde que os créditos tributários não estejam com sua exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta E. Corte:

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: COMPENSAÇÃO EX OFFICIO FEITA PELA RECEITA FEDERAL DE VALOR RESTITUÍVEL AO CONTRIBUINTE, COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EXISTENTES. DÉBITOS, PORÉM, QUE SE ENCONTRAVAM COMO EXIGIBILIDADE SUSPensa E QUE, PORTANTO, NÃO ERAM EXIGIVEIS. CASO EM QUE NÃO HÁ PROVA DE OUTROS CRÉDITOS FISCAIS "EMABERTO". IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO IMPETRANTE EM 1º GRAU SEM INTUITO PROTRELATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDOS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE ACOLHIDA

1. A compensação de ofício tem como fundamento primordial o art. 170 do CTN, que delega à lei comum a regulamentação do instituto. O Decreto-Lei 2.287/86 passou a dispor em seu art. 6º que - antes de proceder a qualquer restituição - cumpre à Receita Federal compensar o valor restituível com créditos tributários em nome do contribuinte que sejam constatados como devidos à Fazenda Nacional, independentemente de serem da mesma natureza da restituição. Tema também tratado no art. 73 da Lei 9.430/96, com alteração promovida pela Lei 12.844/13.

2. Impossibilidade dessa compensação se a dívida fiscal está com a exigibilidade suspensa, porque não é exigível e assim não teria juridicidade da compensação ex officio. Posição do STJ em sede do recurso repetitivo RESP 1.213.082.

3. Ausência de prova da existência de outras dívidas "em aberto".

4. Cumpre afastar a incidência da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/73 imposta à impetrante, pois os embargos de declaração opostos em 1ª instância não tinham intuito protelatório."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 348612 - 0017390-74.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PARCELADOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LIMINAR MANDADO DE SEGURANÇA. INVIÁVEL. CARÁTER SATISFATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS ADMINISTRATIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A compensação, sendo forma de extinção do crédito tributário, apenas poderá ser determinada ao contribuinte quando se lhe possa ser exigido o pagamento de seu débito tributário. Somente quando o débito do contribuinte com o Fisco for vencido e exigível poderá ser efetuada a compensação de ofício. Precedentes.

- O disposto no artigo 20 da Lei 12.844/2013 não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício, desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do CTN.

- Os documentos carreados aos autos comprovam, de fato, que estão com a exigibilidade suspensa, os créditos tributários com os quais o FISCO pretende proceder à compensação dentro do escopo dos pedidos de restituição formulados pela agravante.

- O pedido de imediata restituição, porém, não pode ser deferido.

- Tratando-se de decisão liminar em mandado de segurança, incabível a determinação de restituição/ressarcimento dos créditos tributários, pelo fato de, além do caráter satisfativo da pretensão, equivaler em seus efeitos à execução definitiva da decisão.

- O mandado de segurança não é a via adequada especificamente para o pedido de restituição, uma vez que visa produzir efeito meramente patrimonial, que poderia ser alcançado em ação de cobrança. O writ não deve se configurar como substitutivo daquela. Jurisprudência.

- Se a autoridade constatar o direito ao ressarcimento, este deverá se dar nos próprios autos administrativos, ou eventualmente em ação própria, não sendo o mandado de segurança a via adequada para a cobrança.

- A consequência lógica da não compensação de ofício, caso não haja qualquer outro empecilho jurídico, será a efetiva compensação nos próprios autos administrativos.

- O valor exato da restituição não deve ser fixado judicialmente até porque ele sequer pode ser auferido, com segurança, no agravo de instrumento.

- Embargos de declaração prejudicados.

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 563210 - 0017861-52.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2016)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 12.844/2013, a qual deu nova redação ao art. 73, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, há previsão expressa no sentido de que é devida a compensação de ofício com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, ou seja, é devida a compensação de ofício com todos os débitos do contribuinte, inclusive aqueles que estejam com a exigibilidade suspensa, desde que sem garantia.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0016349-04.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI Nº. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO Nº. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRA COM EXIGIBILIDADE SUSPESA. ARTIGO 151 DO CTN.

- A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls.78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86 e 3º do Decreto nº 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN.

- A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrida, à luz dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, 61, §1º-A, da IN nº. 1300/2012 e 3º do Decreto nº 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela Lei nº 12.844/2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia.

- Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo nº 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contraminuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido".

- Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo nº 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0006975-28.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2014)

Outrossim, o fato do E. Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a existência de repercussão geral em relação à matéria ora versada (Tema 874, RE nº 917.285) não impede o julgamento da causa, posto que não houve determinação de suspensão dos processos similares em âmbito nacional.

Com efeito, a jurisprudência da E. Suprema Corte é pacífica no sentido de que a suspensão dos processos prevista no art. 1.035, § 5º, do CPC não é obrigatória e depende de determinação expressa do Ministro Relator (ARE 1187125 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019; RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019).

Quanto ao termo inicial da atualização monetária, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos (tema 1003), pacificou entendimento no sentido de que a inobservância do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 configura resistência ilegítima do Fisco, autorizando, a partir de então, a incidência da atualização monetária dos créditos passíveis de restituição. Veja-se:

“TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) "A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal" (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ); e (c) "Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: REsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDcl nos REsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.

6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido."

(REsp 1768415/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020)

Nesse mesmo sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS (REGIME NÃO CUMULATIVO) PAGOS APÓS O DECURSO DO PRAZO DE TREZENTOS E SESSENTA DIAS DO PROTOCOLO DOS PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC DESDE O MOMENTO EM QUE CONFIGURADA A MORA – CONFORME PEDIDO INICIAL E RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DA MORA, NA SINGULARIDADE. RECURSO DA AUTORA PROVIDO, COM CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Tratando-se de pedido de ressarcimento de créditos escriturais, a correção monetária só é devida se houver oposição injustificada constante de ato estatal, administrativo ou normativo, ao aproveitamento. Nesse sentido: REsp. 1.035.847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

2. No que tange especificamente aos créditos relativos à não cumulatividade das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, a própria legislação impede expressamente a correção monetária dos créditos fiscais quando aproveitados regularmente sob a forma de ressarcimento (arts. 6º, § 2º, 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833/2003). No entanto, "ocorrendo resistência ilegítima do Fisco caracterizada pela mora no ressarcimento de créditos escriturais de PIS e Cofins (em dinheiro ou mediante compensação), é de se reconhecer-lhes a correção monetária" (AgRg no AgRg no REsp 1466507/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015).

3. No REsp nº 1.138.206, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o STJ firmou entendimento segundo o qual o processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

4. Os documentos trazidos aos autos indicam que o contribuinte foi intimado apenas uma vez para apresentação de documentos e isso aconteceu quando a Fazenda Pública já estava em mora, inexistindo nos autos qualquer prova de que ele tenha agido de modo protelatório e excedido prazos no cumprimento das providências que lhe cabiam e que deveriam ter sido determinadas durante o prazo de 360 dias de que o Fisco dispunha para analisar os pedidos e proferir decisão administrativa.

5. Caso em que não faz o menor sentido suspender a aplicação da SELIC no período em que coube ao contribuinte dar cumprimento aos termos de intimação fiscal. A tese fazendária segundo a qual a emissão do Termo de Intimação Fiscal acarretaria o reinício do prazo de 360 dias para apreciação do pedido após a apresentação dos documentos pelo contribuinte constitui acinte ao princípio da boa-fé e da razoável duração do processo no âmbito administrativo.

6. A SELIC deve incidir desde o momento em que configurada a mora – 360 dias após o protocolo dos pedidos administrativos, conforme requerido na inicial e em apelação – até o efetivo pagamento dos créditos. A partir daí o valor da correção monetária devida deve ser atualizado até o efetivo ressarcimento à apelante, mediante compensação ou restituição.

7. Diante da sucumbência, a FAZENDA NACIONAL deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que, com fulcro no art. 85, § 3º, I e II, § 4º, III, e § 5º, do Código de Processo Civil, fixa-se no percentual mínimo sobre o valor da condenação."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002115-87.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

"MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA IMPUTADA AO FISCO DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE À MORA OBSERVADA PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA SELIC É O DIA POSTERIOR AO PRAZO ESTAMPADO NO ARTIGO 24, DA LEI Nº 11.457/07. A PARTIR DO 361º DIA. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

Face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

No caso dos autos, a resistência ilegítima imputada ao Fisco diz respeito exclusivamente à mora observada para satisfação do crédito.

Analisando os autos, verifica-se que a impetrante, através de mandado de segurança anterior de nº 0024422-28.2015.4.03.6100 logrou bom êxito em ver reconhecido o direito para que fossem concluídas as análises dos pedidos de inconformidade nos processos administrativos, inaugurados em 2011.

Ocorre que, ante a demora da administração tributária, na liberação dos créditos reconhecidos, a impetrante ingressou com este novo writ, pleiteando a liberação dos créditos reconhecidos com a incidência da taxa SELIC a partir da data dos protocolos dos pedidos de ressarcimento.

Sobre o assunto a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se firmou recentemente, no sentido de que para casos como créditos escriturais, o termo inicial da correção monetária pela taxa SELIC é o dia posterior ao prazo estampado no artigo 24, da Lei nº 11.457/07.

Isto decorre porque a mora do fisco só tem início com o término do prazo fixado de 360 (trezentos e sessenta) dias, sendo certo que apenas no dia posterior ao transcurso daquele prazo é que se inicia a correção monetária dos créditos.

Remessa necessária provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0013227-12.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

A atualização dos créditos deve ser feita com base na Taxa SELIC, sem cumulação com qualquer outro fator de correção monetária ou de juros, conforme assentou o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia REsp nº 1.111.175/SP (tema 145).

Além disso, é o caso também de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 485, VI e 932 do Código de Processo Civil, **conheço em parte** da apelação da impetrante e, na parte conhecida, **nego provimento** ao recurso, tudo nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009153-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MAGAZINE LUIZA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JACQUES ANTUNES SOARES - RS75751-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAGAZINE LUIZA S/A** que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de sustação do protesto, tendo em vista que "o registro já teria se operado no Tabelionato" e, "ainda que ajuizada e garantida a execução, não seria caso de cancelar o protesto, salvo se fosse reconhecida nulidade do título, o que não é possível, ao menos nesta sede e neste momento processual."

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade da suspensão dos efeitos dos protestos, diante da garantia idônea apresentada nos autos da execução fiscal de nº 5004112-53.2018.4.03.6182, através da apólice de nº 17.75.0005868.12, emitida pela Seguradora Chubb, no valor da execução fiscal acrescido de 30%, somando R\$ 63.563,01, aceita pela agravada, devendo os efeitos da execução fiscal, bem como a exigibilidade do crédito serem, de imediato, suspensos. Ressalta que, nos termos do art. 9º, § 3º da Lei 6.830/80, com a apresentação de garantia idônea, tem-se os mesmos efeitos da penhora, quais sejam: o estancamento da mora do devedor. Alega ainda estarem presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência, ante a nulidade da dívida exequenda, visto que supedaneada em autos de infração que não observaram os requisitos essenciais de validade, bem como o perigo de dano, visto que o protesto de títulos acarreta diversas restrições à empresa, prejudica a restituição de créditos obtidos junto ao Estado, a solicitação de regimes especiais, além do descredenciamento de filiais da empresa perante a Junta Comercial.

Requer seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que sejam suspensos os efeitos dos protestos dos títulos discutidos nos embargos à execução, lavrados perante o 4º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos de São Paulo; e ao final, que seja dado provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, tomando o pedido de tutela de urgência definitivo.

Em contraminuta (ID 69826433), a parte agravada pugna pelo desprovimento do recurso, diante da legalidade do protesto da certidão de dívida ativa.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da possibilidade de sustação do protesto das certidões de dívida ativa, mediante a apresentação de seguro garantia, nos próprios autos da execução fiscal.

Verifica-se dos autos que a execução fiscal encontra-se integralmente garantida pelo oferecimento de seguro garantia ofertado pela ora agravante e aceito pelo exequente, tendo sido deferido o pedido de para que a exequente abstenha-se de inscrever o nome da executada no CADIN em relação ao débito garantido, conforme consta da r. decisão agravada (ID 51301667).

O pedido de sustação do protesto foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, "pois o registro já teria se operado no Tabelionato"; e, "ainda que ajuizada e garantida a execução, não seria caso de cancelar o protesto, salvo se fosse reconhecida nulidade do título, o que não é possível, ao menos nesta sede e neste momento processual. Desnecessário dizer que o protesto promovido pela Fazenda Pública não afasta a regra prevista no artigo 206 do CTN. Assim, preenchidos os requisitos legais para obtenção de certidão de regularidade fiscal, a emissão desse documento não pode ser obstada pelo protesto, mas os efeitos civis e comerciais do ato permanecem íntegros, e nem seria caso de discuti-los nesta sede processual."

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos apenas para esclarecer que: "O protesto, direito do credor, não foi sustado a tempo e nem se sujeita ao cancelamento porque no caso não foi irregular. Assim, não cabe suspender qualquer efeito do ato, que permanece íntegro, cabendo apenas observar, como consta da decisão embargada que o protesto promovido pela Fazenda Pública não afasta a regra prevista no artigo 206 do CTN. Assim, preenchidos os requisitos legais para obtenção de certidão de regularidade fiscal, a emissão desse documento não pode ser obstada pelo protesto, mas os efeitos civis e comerciais do ato permanecem íntegros, e nem seria caso de discuti-los nesta sede processual." (ID 51301667).

Com efeito, consoante já decidiu a Segunda Seção desta Egrégia Corte Regional, "**Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado**", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.

2. Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.

3. Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.

4. Conflito julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5001546-82.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 28/04/2020, Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.

2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.

3. A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.

4. Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.

5. Cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para tal finalidade, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.

6. Na mesma esteira, conclui-se pela inviabilidade, em sede executiva, da suspensão/exclusão do contribuinte no CADIN, tendo em vista a limitação material na análise de sua situação fiscal, incluindo a prova do preenchimento dos requisitos, o que ensejaria a utilização da via processual adequada para tal finalidade.

7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031398-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO PROTESTO DE CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de cancelamento do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026505-54.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSTAÇÃO DOS TÍTULOS PROTESTADOS ANTE A GARANTIA OFERTADA NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE ABERTURA DE "FASE INSTRUTÓRIA" NO FEITO EXECUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Descabe discussão a respeito da exclusão do CADIN, do pedido de expedição de CPD/EN ou de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015486-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFRE 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, *in verbis*:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário :

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador; nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:

"Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor. "

"Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor: "

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:

"À vista do exposto, demonstrada a existência de *periculum in mora* e *fumus boni juris*, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n.ºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO n.º 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar; requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN."

(grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar; para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.156.668/DF, Rel. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 10.12.2010)

No mesmo sentido, o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No caso, restou assegurado à agravada os direitos à ampla defesa e ao contraditório, inexistindo no caso em apreço qualquer cerceamento de direito de defesa ou nulidade da decisão, como pretende fazer crer a ora agravante.

2. A tese suscitada no Agravo de Instrumento foi de impossibilidade de aceitação da apólice de seguro garantia para suspender crédito em sede de ação anulatória, e ao contrário do alegado pela ora Agravante (Nestlé), constou expressamente do pedido de provimento do recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo IMETROPARÁ, item V, que a decisão recorrida fosse reformada para determinar a não suspensão do crédito e a possibilidade de inscrição nos cadastros de inadimplência.

3. A parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a inviabilizar o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia - ou outra garantia diferente do dinheiro -, independentemente da natureza da dívida questionada.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031103-85.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELA ANS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. DEPÓSITO INTEGRAL. NECESSIDADE. GARANTIA DO JUÍZO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151 CTN. ROL TAXATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Multa imposta pela ANS em razão da ausência de cobertura de dois procedimentos pela agravada, operadora de plano de saúde.

2. A autora/agravada sustenta na exordial do feito originário que não houve negativa de cobertura, mas sim aplicação de cobertura parcial temporária, conforme o artigo 2º, inciso II da Resolução Normativa n.º 162/2007, restando consubstanciada a indispensável ausência de motivação no ato administrativo de lavratura do auto de infração.

3. A tutela de urgência foi concedida para suspender a dívida descrita na inicial mediante apresentação de garantia em juízo por seguro-caução ou fiança bancária.

4. O artigo 151 do CTN estabelece, em rol taxativo, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante a norma faça expressa menção à suspensão do crédito tributário, o entendimento que prevalece na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o artigo 151 do CTN é aplicável por analogia também às multas administrativas. Precedentes.

5. No julgamento do REsp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".

6. A apresentação de seguro-garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do artigo 151 do CTN.

7. O deferimento da suspensão da exigibilidade da dívida descrita na exordial do feito subjacente deve ser condicionado ao depósito judicial do valor integral da multa, devidamente atualizado.

8. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015892-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA INTEGRAL. APÓLICE DE SEGURO-GARANTIA. SUSTAÇÃO DE PROTESTO DO TÍTULO EXECUTIVO. CADIN. COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE. JUÍZO ESPECIALIZADO.

1. Hipótese em que o Juízo a quo não conheceu do pedido da agravante quanto à abstenção de inscrição no CADIN, sustação de protesto de CDA e emissão de certidão de regularidade fiscal.

2. Ainda que não haja expressa menção quanto ao pedido de sustação de protesto de CDA no Provimento CJF3R n. 25/ 2017, que discorre sobre a competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais, não se verifica prejuízo às partes caso referida questão seja apreciada pelo juízo especializado em face de eventual prorrogação de competência.

3. Há pronunciamento nesta E. Corte no sentido de se atribuir ao Juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal.

4. Ainda que a análise do pleito de sustação de protesto da CDA não interfira diretamente na exigibilidade do título, a exigência de propositura de demanda específica e incidental com a mesma finalidade representaria formalidade excessiva imposta ao contribuinte.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023162-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN. APÓLICE DE SEGURO. NOME NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se taxativamente enumeradas no art. 151, do CTN.

2. A apresentação de seguro garantia, ainda que no montante integral do valor devido, não se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não se insere nas hipóteses previstas no art. 151, do CTN, não se equiparando ao depósito em dinheiro que, como é sabido, se em montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma.

3. Relativamente às alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 no tocante aos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830/1980, houve modificação, respectivamente, quanto ao oferecimento e substituição de seguro garantia e fiança bancária como garantia do juízo. Não houve referência quanto à eventual suspensão da exigibilidade do crédito, mesmo porque o CTN, nesta parte, não pode ser alterado por lei ordinária.

4. No que pertine à exclusão do nome do CADIN, como bem observou a R. decisão agravada, houve discordância justificada da agravada em relação a algumas cláusulas do seguro garantia, bem como pela falta de apresentação do registro da apólice junto à SUSEP e de certidão de regularidade da empresa seguradora. Não é possível em sede do presente agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância, adentrar no exame das alterações efetuadas na nova apólice de seguro apresentada.

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017259-34.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, não há razão para reforma da r. decisão agravada, em razão da impossibilidade de análise do pedido de sustação de protesto nos próprios autos da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025168-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A

AGRAVADO: LANG FORD IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA, JOSE ROBERTO DA SILVA, MAURICIO CARLOS DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO – INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos nomes dos executados nos cadastros de inadimplentes via SerasaJud, uma vez que tal diligência está ao alcance da parte credora.

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes é medida prevista expressamente no § 3º do art. 782 e tem natureza de medida executiva indireta e complementar à penhora e à expropriação de bens do executado. Afirma que a medida visa justamente dar concretude aqueles princípios norteadores do novo Código de Processo Civil, como o da eficiência, efetividade e razoável duração do processo, eis que se destina a forçar que o devedor efetue o pagamento da dívida ou garanta a execução mediante a indicação de bens à penhora no menor tempo possível, como se extrai do § 4º do artigo 782 do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento para que “*seja reformada a r. decisão agravada e, por via de consequência, seja autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, na forma do art. 782, §3º do CPC*” (ID 6900348).

Sem contramínuta.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de inclusão, por ordem judicial, dos nomes dos devedores no cadastro de inadimplentes, como medida coercitiva para fins de recuperação do crédito exequendo.

Assim dispõe o art. 782, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil:

“Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º. A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

§ 4º. A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.”

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a inclusão dos nomes dos executados nos cadastros de inadimplentes, por meio do SerasaJUD, é faculdade atribuída ao juiz, para agilizar a satisfação dos créditos executados, podendo ser determinada antes que seja esgotada a busca por bens penhoráveis, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumentos nos autos de execução fiscal, objetivando a inclusão do nome dos executados no cadastro de inadimplentes. No Juízo de origem, indeferiu-se o pedido. No Tribunal a quo, a decisão foi reformada para determinar a expedição de ofício aos serviços de proteção ao crédito para inclusão dos nomes dos executados nos cadastros do SPC e Serasa, por meio do SerasaJUD, até o pagamento da dívida. Esta Corte conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que é permitido, no âmbito da execução fiscal, o pedido de inclusão do nome dos executados nos cadastros de inadimplentes, tais como BacenJUD, RenaJUD, SerasaJUD, Serasa, etc. Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes: (REsp n. 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 9/5/2019 e RMS 31.859/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/6/2010, DJe 1/7/2010).

III - Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 1545969/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. SERASAJUD. ART. 782 DO CPC/2015. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO JUIZ. RECUSA POR AUSÊNCIA DE CONVÊNIO OU INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É possível a utilização do sistema Serasajud nos processos de Execução Fiscal. Não há qualquer óbice ao seu emprego em relação a devedores inscritos em Dívida Ativa que, demandados em juízo, não cumpram a obrigação em cobrança.

2. A previsão do § 5º do art. 782 do CPC/2015 de que o disposto nos §§ 3º e 4º do mesmo dispositivo legal aplica-se à execução definitiva de título judicial não constitui vedação à utilização nos executivos fiscais. A norma não prevê tal restrição e deve ser interpretada de forma a dar ampla efetividade à tutela executiva, especialmente quando o credor é o Estado e, em última análise, a própria sociedade. Inteligência dos arts. 1º da Lei 6.830/1980 e 771 do CPC/2015.

3. Como bem ressaltado pelo Min. Francisco Falcão, no REsp 1.799.572/SC, "tal medida concretiza o princípio da efetividade do processo, possuindo respaldo basilar nas Normas Fundamentais do Processo Civil, considerando que 'as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa' (art. 4º do CPC/2015) e o dever de cooperação processual, direcionado igualmente ao Poder Judiciário, 'para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva' (art. 6º do CPC/2015)" (Segunda Turma, DJe 14.5.2019).

4. O STJ possui compreensão firmada de que é legal a realização de pesquisas nos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, porquanto são meios colocados à disposição da parte exequente para agilizar a satisfação de seus créditos, não sendo necessário o esgotamento das buscas por outros bens do executado. Precedentes: REsp 1.778.360/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.2.2019; AgInt no AREsp 1.398.071/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.3.2019; AREsp 1.376.209/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.12.2018; AgInt no AREsp 1.293.757/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.678.675/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.3.2018.

5. Sendo medida menos onerosa à parte executada, a anotação do nome em cadastro de inadimplentes pode ser determinada antes de que seja esgotada a busca por bens penhoráveis.

6. O uso da expressão verbal "pode" no art. 782, § 3º, do CPC/2015, torna claro que se trata de uma faculdade atribuída ao juiz, a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto.

7. Interpretação que encontra amparo no art. 139, IV, do CPC/2015, segundo o qual, no exercício do poder de direção do processo, incumbe ao juiz "determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária". Precedentes da Segunda Turma: REsp 1.794.447/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 22.4.2019; REsp 1.762.254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16.11.2018.

8. O magistrado não pode se recusar a incluir o nome do devedor em cadastro de inadimplentes, por inexistência de convênio para negativação pela via eletrônica.

9. A Segunda Turma já se pronunciou que "o pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, tal como o SerasaJUD, nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário sob o argumento de que tal medida é inviável em via de execução fiscal" (REsp 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.5.2019). 10. Eventuais adversidades momentâneas no sistema eletrônico igualmente não representam óbice à adoção dessa medida processual, haja vista a possibilidade de expedição de ofício ao Serasa, por meio físico (REsp 1.736.217/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 1º.3.2019).

11. Se compete ao juiz da execução efetivar as medidas executivas tendentes à satisfação do crédito, a ausência de convênio ou a indisponibilidade do sistema não são motivos suficientes à negativa judicial de aplicação do art. 782, § 3º, do CPC/2015. A possibilidade de expedição de ofício ao banco de dados restritivo, por si só, afasta a razoabilidade da recusa.

12. Em síntese: a) é possível a utilização do sistema Serasajud nos processos de Execução Fiscal; b) é legal a realização de pesquisas nos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, porquanto são meios colocados à disposição da parte executada para agilizar a satisfação de seus créditos, não sendo necessário o esgotamento das buscas por outros bens do executado; c) sendo medida menos onerosa à parte executada, a anotação do nome em cadastro de inadimplentes pode ser determinada antes de esgotada a busca por bens penhoráveis; d) o uso da expressão verbal "pode", no art. 782, § 3º, do CPC/2015, demonstra que se trata de uma faculdade atribuída ao juiz, a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto; e) o magistrado não pode recusar o pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, tais como o Serasajud, argumentando apenas a ausência de convênio ou a indisponibilidade do sistema.

13. No presente caso, a Corte de origem consignou: "a parte agravante nada indica acerca da impossibilidade de providenciar ela própria a anotação do nome do executado em cadastros de inadimplentes" (fl. 32, e-STJ).

14. Observa-se, assim, que o acórdão recorrido está em consonância com a compreensão do STJ sobre a matéria, no sentido de que o uso da expressão verbal "pode", no art. 782, § 3º, do CPC/2015, demonstra que se trata de uma faculdade atribuída ao juiz, a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto.

15. Recurso Especial não provido."

(REsp 1827340/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte de Justiça possui o entendimento de que é possível a inclusão de débitos de natureza tributária inscritos em dívida ativa nos cadastros de proteção ao crédito. Precedentes

2. "O pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, tal como o SerasaJUD, nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário sob o argumento de que tal medida é inviável em via de execução fiscal" (REsp 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/5/2019).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1826084/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019)

No mesmo sentido, v.g., STJ, REsp 1.798.783/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, d. 07.03.2019, DJe 12.03.2019; REsp 1.796.055/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, d. 27.02.2019, DJe 08.03.2019; REsp 1.795.021/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 27/02/2019, DJe 07/03/2019.

Na mesma esteira, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. SERASAJUD. ART. 782, §3º DO CPC. PRECEDENTES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Destaca-se que a inclusão do nome do executado no cadastro de inadimplentes objetiva dar maior eficiência à execução.

- O artigo 782, §3º do CPC disciplina expressamente a respectiva medida de inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes.

- Agravo provido.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014326-25.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

“PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – CADASTRO DE INADIMPLENTES – INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO: POSSIBILIDADE.

1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASAJUD) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil.

2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.

3. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014624-80.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES, NOS TERMOS DO ART. 782, § 3º, DO CPC/15. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 782, § 3º, do CPC/15 não obriga o Juiz da execução a determinar que a inclusão do nome do executado em bancos de dados públicos de inadimplentes e de proteção ao crédito seja feito pelo próprio Juízo. O dispositivo legal fala em “requerimento” da parte que o juiz “pode” determinar. Nesse sentido é a observação de NELSON NERY & ROSA NERY, em “Comentários ao CPC”, 2ª tiragem, pág. 1.632; esses doutrinadores defendem que se trata de uma faculdade do Juiz e que não pode sequer ser ordenada ex officio.

2. Na espécie dos autos o devedor foi regularmente citado nos autos da execução fiscal e as diversas medidas constritivas adotadas restaram insuficientes. Ou seja: a possibilidade de que a execução de dinheiro público seja frustrada é muito provável.

3. Nesse cenário legal e fático, entendo que a negatificação pretendida pela exequente poderia ter sido deferida, ainda que a credora tivesse meios de diligenciá-la por si. Não se trata de transformar o Juiz em mero “despachante” dos interesses fazendários - o que este Relator não fará jamais - mas sim de buscar um mínimo de providências para que se recupere o dinheiro público malbaratado.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025168-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

No caso em apreço, tendo em vista que as diligências realizadas na tentativa de localização de bens passíveis de constrição restaram infrutíferas, a medida requerida pelo agravante se mostra adequada como meio de agilizar a satisfação do crédito exequendo.

Assim, é de ser reformada a decisão agravada para que seja autorizada a inclusão dos nomes dos executados nos cadastros de inadimplentes.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023665-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A

AGRAVADO: AUTO POSTO ROTA NORTE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO – INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos nomes dos executados nos cadastros de inadimplentes via SerasaJUD, uma vez que tal diligência está ao alcance da parte credora.

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes é medida prevista expressamente no § 3º do art. 782 e tem natureza de medida executiva indireta e complementar à penhora e à expropriação de bens do executado. Afirma que a medida visa justamente dar concretude aqueles princípios norteadores do novo Código de Processo Civil, como o da eficiência, efetividade e razoável duração do processo, eis que se destina a forçar que o devedor efetue o pagamento da dívida ou garanta a execução mediante a indicação de bens à penhora no menor tempo possível, como se extrai do § 4º do artigo 782 do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento para que “seja reformada a r. decisão agravada e, por via de consequência, seja autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, na forma do art.782, §3º do CPC” (ID 6548096).

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de inclusão, por ordem judicial, dos nomes dos devedores no cadastro de inadimplentes, como medida coercitiva para fins de recuperação do crédito exequendo.

Assim dispõe o art. 782, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil:

“Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º. A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

§ 4º. A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.”

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a inclusão dos nomes dos executados nos cadastros de inadimplentes, por meio do SerasaJUD, é faculdade atribuída ao juiz, para agilizar a satisfação dos créditos executados, podendo ser determinada antes que seja esgotada a busca por bens penhoráveis, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumentos nos autos de execução fiscal, objetivando a inclusão do nome dos executados no cadastro de inadimplentes. No Juízo de origem, indeferiu-se o pedido. No Tribunal a quo, a decisão foi reformada para determinar a expedição de ofício aos serviços de proteção ao crédito para inclusão dos nomes dos executados nos cadastros do SPC e Serasa, por meio do SerasaJUD, até o pagamento da dívida. Esta Corte conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que é permitido, no âmbito da execução fiscal, o pedido de inclusão do nome dos executados nos cadastros de inadimplentes, tais como BacenJUD, RenaJUD, SerasaJUD, Serasa, etc. Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes: (REsp n. 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 9/5/2019 e RMS 31.859/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/6/2010, DJe 1/7/2010).

III - Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 1545969/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. SERASAJUD. ART. 782 DO CPC/2015. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO JUIZ. RECUSA POR AUSÊNCIA DE CONVÊNIO OU INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É possível a utilização do sistema SerasaJUD nos processos de Execução Fiscal. Não há qualquer óbice ao seu emprego em relação a devedores inscritos em Dívida Ativa que, demandados em juízo, não cumpram a obrigação em cobrança.

2. A previsão do § 5º do art. 782 do CPC/2015 de que o disposto nos §§ 3º e 4º do mesmo dispositivo legal aplica-se à execução definitiva de título judicial não constitui vedação à utilização nos executivos fiscais. A norma não prevê tal restrição e deve ser interpretada de forma a dar ampla efetividade à tutela executiva, especialmente quando o credor é o Estado e, em última análise, a própria sociedade. Inteligência dos arts. 1º da Lei 6.830/1980 e 771 do CPC/2015.

3. Como bem ressaltado pelo Min. Francisco Falcão, no REsp 1.799.572/SC, "tal medida concretiza o princípio da efetividade do processo, possuindo respaldo basilar nas Normas Fundamentais do Processo Civil, considerando que 'as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa' (art. 4º do CPC/2015) e o dever de cooperação processual, direcionado igualmente ao Poder Judiciário, 'para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva' (art. 6º do CPC/2015)" (Segunda Turma, DJe 14.5.2019).

4. O STJ possui compreensão firmada de que é legal a realização de pesquisas nos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, porquanto são meios colocados à disposição da parte exequente para agilizar a satisfação de seus créditos, não sendo necessário o esgotamento das buscas por outros bens do executado. Precedentes: REsp 1.778.360/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.2.2019; AgInt no AREsp 1.398.071/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.3.2019; AREsp 1.376.209/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.12.2018; AgInt no AREsp 1.293.757/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.678.675/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.3.2018.

5. Sendo medida menos onerosa à parte executada, a anotação do nome em cadastro de inadimplentes pode ser determinada antes de que seja esgotada a busca por bens penhoráveis.

6. O uso da expressão verbal "pode" no art. 782, § 3º, do CPC/2015, torna claro que se trata de uma faculdade atribuída ao juiz, a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto.

7. Interpretação que encontra amparo no art. 139, IV, do CPC/2015, segundo o qual, no exercício do poder de direção do processo, incumbe ao juiz "determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária". Precedentes da Segunda Turma: REsp 1.794.447/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 22.4.2019; REsp 1.762.254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16.11.2018.

8. O magistrado não pode se recusar a incluir o nome do devedor em cadastro de inadimplentes, por inexistência de convênio para negativação pela via eletrônica.

9. A Segunda Turma já se pronunciou que "o pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, tal como o SerasaJUD, nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário sob o argumento de que tal medida é inviável em via de execução fiscal" (REsp 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.5.2019). 10. Eventuais adversidades momentâneas no sistema eletrônico igualmente não representam óbice à adoção dessa medida processual, haja vista a possibilidade de expedição de ofício ao Serasa, por meio físico (REsp 1.736.217/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 1º.3.2019).

11. Se compete ao juiz da execução efetivar as medidas executivas tendentes à satisfação do crédito, a ausência de convênio ou a indisponibilidade do sistema não são motivos suficientes à negativa judicial de aplicação do art. 782, § 3º, do CPC/2015. A possibilidade de expedição de ofício ao banco de dados restritivo, por si só, afasta a razoabilidade da recusa.

12. Em síntese: a) é possível a utilização do sistema Serasajud nos processos de Execução Fiscal; b) é legal a realização de pesquisas nos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, porquanto são meios colocados à disposição da parte executada para agilizar a satisfação de seus créditos, não sendo necessário o esgotamento das buscas por outros bens do executado; c) sendo medida menos onerosa à parte executada, a anotação do nome em cadastro de inadimplentes pode ser determinada antes de esgotada a busca por bens penhoráveis; d) o uso da expressão verbal "pode", no art. 782, § 3º, do CPC/2015, demonstra que cuidar-se de uma faculdade atribuída ao juiz, a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto; e) o magistrado não pode recusar o pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, tais como o Serasajud, argumentando apenas a ausência de convênio ou a indisponibilidade do sistema.

13. No presente caso, a Corte de origem consignou: "a parte agravante nada indica acerca da impossibilidade de providenciar ela própria a anotação do nome do executado em cadastros de inadimplentes" (fl. 32, e-STJ).

14. Observa-se, assim, que o acórdão recorrido está em consonância com a compreensão do STJ sobre a matéria, no sentido de que o uso da expressão verbal "pode", no art. 782, § 3º, do CPC/2015, demonstra que se trata de uma faculdade atribuída ao juiz, a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto.

15. Recurso Especial não provido."

(REsp 1827340/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte de Justiça possui o entendimento de que é possível a inclusão de débitos de natureza tributária inscritos em dívida ativa nos cadastros de proteção ao crédito. Precedentes

2. "O pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, tal como o SerasaJUD, nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário sob o argumento de que tal medida é inviável em via de execução fiscal" (REsp 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/5/2019).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1826084/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019)

No mesmo sentido, v.g., STJ, REsp 1.798.783/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, d. 07.03.2019, DJe 12.03.2019; REsp 1.796.055/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, d. 27.02.2019, DJe 08.03.2019; REsp 1.795.021/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 27/02/2019, DJe 07/03/2019.

Na mesma esteira, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. SERASAJUD. ART. 782, §3º DO CPC. PRECEDENTES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Destaca-se que a inclusão do nome do executado no cadastro de inadimplentes objetiva dar maior eficiência à execução.

- O artigo 782, §3º do CPC disciplina expressamente a respectiva medida de inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes.

- Agravo provido.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014326-25.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

“PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – CADASTRO DE INADIMPLENTES – INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO: POSSIBILIDADE.

1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASAJUD) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil.

2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.

3. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014624-80.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES, NOS TERMOS DO ART. 782, § 3º, DO CPC/15. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 782, § 3º, do CPC/15 não obriga o Juiz da execução a determinar que a inclusão do nome do executado em bancos de dados públicos de inadimplentes e de proteção ao crédito seja feito pelo próprio Juízo. O dispositivo legal fala em "requerimento" da parte que o juiz "pode" determinar. Nesse sentido é a observação de NELSON NERY & ROSA NERY, em "Comentários ao CPC", 2ª tiragem, pág. 1.632; esses doutrinadores defendem que se trata de uma faculdade do Juiz e que não pode sequer ser ordenada ex officio.

2. Na espécie dos autos o devedor foi regularmente citado nos autos da execução fiscal e as diversas medidas constritivas adotadas restaram insuficientes. Ou seja: a possibilidade de que a execução de dinheiro público seja frustrada é muito provável.

3. Nesse cenário legal e fático, entendo que a negatização pretendida pela exequente poderia ter sido deferida, ainda que a credora tivesse meios de diligenciá-la por si. Não se trata de transformar o Juiz em mero "despachante" dos interesses fazendários - o que este Relator não fará jamais - mas sim de buscar um mínimo de providências para que se recupere o dinheiro público malbaratado.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025168-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

No caso em apreço, tendo em vista que as diligências realizadas na tentativa de localização de bens passíveis de constrição restaram infrutíferas, a medida requerida pelo agravante se mostra adequada como meio de agilizar a satisfação do crédito exequendo.

Assim, é de ser reformada a decisão agravada para que seja autorizada a inclusão dos nomes dos executados nos cadastros de inadimplentes.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022906-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SX LED LIGHTING COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022906-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SX LED LIGHTING COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, indeferiu o pedido liminar de suspensão da exigibilidade, porque não foi comprovado o recolhimento de valores.

O contribuinte, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido para suspender a exigibilidade dos recolhimentos devidos a partir da impetração (ID 90625647).

Resposta (ID 95092810).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 107111552).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022906-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SX LED LIGHTING COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017”.

(STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N ° 53, divulgado em 17/03/2017).

A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

De outro lado, o deferimento de compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da “condição de credora tributária” (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – PROVADA CONDIÇÃO DE CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017.
2. O deferimento de compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora tributária.
3. A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001273-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INDUSTRIA GRAFICA BRASILEIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO MELLO KUBRIC - SP293296-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001273-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INDUSTRIA GRAFICA BRASILEIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO MELLO KUBRIC - SP293296-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 122863491).

Resposta (ID 123767661).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 126647924).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001273-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INDUSTRIA GRAFICA BRASILEIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO MELLO KUBRIC - SP293296-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é **diversa**, porque se questiona a incidência das contribuições sobre **contribuição social**.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002366-29.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ACRILEX TINTAS ESPECIAIS S A
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002366-29.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ACRILEX TINTAS ESPECIAIS S A
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 107713194) julgou improcedente o pedido inicial.

A impetrante, ora apelante (ID 107713199), afirma que a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 107713205).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 128136075).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002366-29.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ACRILEX TINTAS ESPECIAIS S A
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PÚBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003924-91.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 1504/2048

APELADO: TRANSCOBER COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003924-91.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSCOBER COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 123209085) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, corrigidos pela SELIC e observados o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, e a prescrição quinquenal.

A União, ora apelante (ID 123209090), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria inaplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 123209094).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 127181386).

Sentença sujeita a necessário reexame.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003924-91.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSCOVER COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001156-56.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: PAULO EDUARDO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO CORREA DE LIMA - SP267637-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAULO EDUARDO DE CAMARGO em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada objetivando, com pedido de liminar, a declaração de nulidade de ato administrativo que aplicou a pena de perdimento de veículo.

O pedido de antecipação de tutela foi negado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido do autor. Condenou o autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios os quais fixou em 10% do valor atualizado da causa (art. 85, 3º, I c/c 6º, CPC). Diante da concessão da justiça gratuita, declarou suspensa a exigibilidade dos honorários devidos pelo autor, incumbindo à ré demonstrar que deixou a existir a situação de insuficiência de recursos, nos termos e prazos do artigo 98, 3º, CPC.

Em suas razões recursais, o autor sustenta, em síntese, que restou demonstrado que o procedimento está eivado de vícios, afrontando o princípio da legalidade, razão pela qual é completamente ilegal a pena de perdimento aplicada. Aduz que a documentação trazida dá conta da confusão instaurada em todo o procedimento administrativo, além do que se verifica que não houve impugnação específica da União Federal (Fazenda Nacional) em relação à “ausência de intimação do apelante quando da abertura do veículo” e à “ausência de valor líquido das mercadorias apuradas pela Receita Federal”. Afirma que o fato de não ter havido a possibilidade de apurar o valor total da mercadoria encontrada dentro do veículo, pelas ilegalidades mencionadas, a União Federal (Fazenda Nacional), de maneira aleatória, chegou ao valor aproximado do veículo, a fim de tentar engodar o magistrado, o que acabou por lograr êxito, residindo aí, a necessidade extrema de reforma da r. sentença. Ressalta que não há proporcionalidade entre o valor do veículo e o valor de mercadorias/imposto eventualmente sonegado. Conclui pela impossibilidade de aplicação de penalidades decorrente de normas infralegais. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a “REFORMA da r. SENTENÇA, dando-se PROVIMENTO ao presente RECURSO DE APELAÇÃO, anulando-se tanto a ocorrência mencionada nos autos quanto o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos.”

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer “seja desprovida a apelação interposta, mantendo-se integralmente a r. sentença proferida nos pontos atacados.” (ID 3432238 – fls. 07/12), tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, ematenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de liberação de veículo apreendido durante o transporte de mercadorias de origem estrangeira, desacompanhadas da documentação comprobatória de sua regular importação.

A pena de perdimento é prevista na legislação aduaneira como mecanismo de controle das atividades de comércio exterior e de repressão às infrações de dano ao erário, dentre as quais a importação irregular de mercadorias sem o pagamento dos tributos devidos ou sem a observância dos procedimentos alfândegários previstos em regulamento.

Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas, no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76).

A penalidade, embora extrema, tem por escopo a proteção da economia, do equilíbrio da balança comercial, do mercado interno, da concorrência, entre outros.

A perda do veículo transportador de mercadoria importada irregularmente está prevista no artigo 96, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/66, *in verbis*:

"Art. 96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista."

Outrossim, o art. 104, V, do referido diploma normativo, impõe a aplicação da sanção "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção".

Tais normas retiram fundamento de validade no art. 5º, XLVI, "b", da Constituição Federal, segundo o qual "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes (...) perda de bens".

A pena de perdimento não atenta contra o direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal, desde que respeitada a garantia do devido processo legal, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Aeronave. Permanência ininterrupta no país, sem guia de importação. Auto de infração administrativa. Pena de perdimento de bem. Art. 514, inc. X, do Decreto nº 91.030/85, cc. art. 23, caput, IV e § único, do Decreto-Lei nº 1.455/76. Art. 153, § 11, da Constituição Federal de 1967/69. Aplicação de normas jurídicas incidentes à época do fato. Inexistência de ofensa à Constituição Federal de 1988. Agravo regimental não provido. Precedentes. Súmula 279. Não pode conhecido recurso extraordinário que, para reapreciar questão sobre perdimento de bem importado irregularmente, dependeria do reexame de normas subalternas."

(RE 251008 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 16-06-2006 PP-00016 EMENT VOL-02237-03 PP-00437 RTJ VOL-00201-03 PP-01150 RET v. 10, n. 57, 2007, p. 51-56)

"IMPORTAÇÃO - REGULARIZAÇÃO FISCAL - CONFISCO. Longe fica de configurar concessão, a tributo, de efeito que implique confisco decisão que, a partir de normas estritamente legais, aplicáveis a espécie, resultou na perda de bem móvel importado."

(AI 173689 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 12/03/1996, DJ 26-04-1996 PP-13126 EMENT VOL-01825-05 PP-00918)

Na hipótese dos autos, o autor pretende obter a restituição de veículo de sua propriedade, apreendido com mercadorias de origem estrangeira, desacompanhada de documentos comprobatórios de sua regular importação.

Embasa a pretensão alegando a nulidade do processo administrativo que resultou na apreensão do veículo, bem como na desproporção entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário. Nesse sentido e a *contrario sensu*, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE INDICA A CONDUTA ILÍCITA, A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO E A PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. INVERSÃO DO JULGADO QUE IMPLICARIA O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida (REsp. 1.550.350/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.11.2015). Precedentes: REsp. 1.728.758/MS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 2.8.2018 e AgRg no REsp. 1.181.297/PR, Rel. Min.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.8.2016.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu a lide com base em minucioso exame fático-probatório, concluindo pela pena de perdimento, uma vez que restou comprovado que as mercadorias foram introduzidas de forma clandestina, a responsabilidade do proprietário e a proporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas, de tal sorte que o Recurso Especial não serve à pretensão do recorrente, por não ser a via adequada ao reexame de fatos e provas.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1085701/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2019, DJe 06/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO SOBRE VEÍCULO TRANSPORTADOR E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA SANCIONATÓRIA. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ está assentada na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo. Nesse sentido: REsp 1.243.170/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013; AgRg no REsp 1.331.644/PA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2012, e REsp 1.637.846/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem consignou que a recorrente concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, assim é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. A jurisprudência do STJ entende que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo.

4. Assim, a revisão dos elementos fáticos que fundamentaram o acórdão recorrido com o intuito de afastar a prática reiterada da conduta ilícita esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1728758/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 02/08/2018)

Na espécie, verifica-se que foi apreendido veículo FIAT/UNO MILLE FIRE 2004, modelo 2005, placas DMO 6549 em decorrência de sua utilização no transporte de mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Processo Administrativo nº 18088.720099/2016-88, sendo que no momento da apreensão o autor, proprietário do veículo, era também seu condutor e, conforme bem consignado na r. sentença: “No que diz respeito à ofensa da Instrução Normativa 366/2003, dispõe o IN: Art. 10. Na fiscalização aduaneira de zona primária ou em operação de repressão em zona secundária, a retenção de mercadorias poderá ser efetuada por meio de seu acondicionamento em volumes ou compartimentos isolados de veículos, que deverão ser devidamente lacrados na presença dos interessados. Parágrafo único. Na hipótese de retenção de veículo, as mercadorias nele transportadas e sujeitas à pena de perdimento poderão ser retidas e isoladas no próprio veículo, por meio de sua lacração completa efetuada pela fiscalização na presença do motorista ou de outro preposto do transportador. Art. 11. A abertura dos volumes ou dos compartimentos e veículos lacrados nos termos do art. 10 será efetuada em dia e hora previamente agendados, na presença dos interessados, exceto na hipótese de não comparecimento, quando deverá ser realizada na presença de pelo menos duas testemunhas, devidamente registradas em termo. Ora, trata-se de regimento dirigido à fiscalização de bens e mercadorias em veículo de transporte de passageiros em viagem internacional o que não se aplica ao caso dos autos, eis que o veículo não é de transporte de passageiros, mas sim um Fiat Uno Mille dentro do qual havia basicamente produtos eletrônicos adquiridos no Paraguai. Vale observar que a ideia da lacração refere-se, em princípio, às mercadorias encontradas dentro do veículo de forma que a referência ao lacre do próprio veículo deve ocorrer para se resguardar a separação e segurança dos volumes lacrados de cada passageiro até apuração do caso e ulterior destinação. Ainda que assim não se entenda, há que aplicar a regra racionalmente de forma que a ausência de lacre (prevista numa instrução normativa) não pode, por si só, invalidar o ato do perdimento (previsto em lei, lato sensu) já que não demonstrado que tenha trazido algum prejuízo para o contribuinte. Isso porque, na hipótese de algum erro que ensejasse a devolução do veículo este, naturalmente, deveria ser devolvido nas condições em que foi apreendido. De outra parte, se não houve lacre do veículo, é claro que não haveria um procedimento de abertura do veículo, repito, porque a regra se dirige a veículo de passageiros contendo volumes lacrados separados por passageiros. Da mesma forma, também não há ofensa à Instrução Normativa SRF 46/1995 que, aliás, estabelece que o Termo de Lacração de Volumes precisa ser utilizado pela SRF nos casos em que for impraticável a imediata lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal ou Termo de Retenção de Mercadorias (art. 2º). Assim, a lavratura do AITAGFM substitui o Termo de Lacração previsto nas instruções normativas. Quanto à alegação de insignificância da conduta, observo que ainda que não haja notícia de instauração de ação penal com relação aquele primeiro flagrante, não há que se falar em insignificância já que foi oferecida denúncia no segundo flagrante, ou seja, naquele em que foi decretada a pena de perdimento que ora se postula a anulação. Assim é que, repito, a apreensão em questão deu origem ao Proc. 0006963-16.2016.403.6120, movido para apuração da prática do delito de contrabando ou descaminho (art. 334) em trâmite na 1ª Vara desta Subseção, no qual foi designado interrogatório do autor e seu comparsa para o dia 11/10/2017, conforme pudemos verificar no sistema processual. Seja como for, vale lembrar que as esferas criminal e tributária não se confundem. (...)” Por fim, mas não por menos importante, também não merece acolhimento o argumento de que a pena de perdimento prevista no Decreto-Lei 37/66 ofenderia o princípio da legalidade porque ultrapassaria o poder regulamentar; pois o Decreto-Lei no regime constitucional anterior não tinha os mesmos limites que hoje tem o decreto. (...).”

Desse modo, as circunstâncias que envolveram a apreensão do veículo, dentre outros elementos desfavoráveis no contexto fático, elidem a boa-fé do autor, justificando sua responsabilização e a incidência da pena de perdimento. No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEMREGULAR DOCUMENTAÇÃO. LEGALIDADE DO ATO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA.

1. No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.
2. De acordo com as informações trazidas pela autoridade impetrada, verifica-se que a apelante, embora não informe nos autos sua ocupação, é comerciante, conforme consta dos sistemas da Receita Federal e possui estabelecimento comercial no Shopping Popular Três Lagos, sendo inclusive a representante do Shopping de acordo com a reportagem veiculada no programa Bom Dia Três Lagoas (<https://www.youtube.com/watch?v=MmKSH1FVjYk>). Do vídeo, pode-se conferir que se trata de comércio varejista de diversos produtos, como eletrônicos, de fácil entendimento de que se trata de produtos provenientes do Paraguai.
3. Observa-se que o condutor do veículo Milton Facha Madia possui uma empresa que comercializa produtos semelhantes aos da apelante, constando como endereço da sede comercial o mesmo fornecido pela apelante na inicial, Rua 1, nº 90, Três Lagoas/MS. A impetrada também pesquisou as redes sociais da apelada e do Sr. Milton Madia onde se constou a intimidade entre eles, também trouxe a informação de que a impetrante passou a adicionar o sobrenome Madia em seu nome, o que demonstra o condutor é esposo da impetrante.
4. Consta ainda que, em 2011, processo administrativo nº 12457.722.727/2011-23, o condutor Milton Madia teve contra si lacração de volumes e perdimento de mercadorias se utilizando do mesmo veículo objeto destes autos, tratando-se, portanto, de reiteração de conduta ilícita. Além disso, constam, também, em nome do condutor Milton Madia outros três processos administrativos de apreensão de mercadorias, o que traduz como contumaz a prática de descaminho.
5. No presente caso, impossível dissociar a pessoa da impetrante às infrações aduaneiras praticadas reiteradamente, pelo seu esposo, utilizando veículo de sua propriedade. Como bem assentado pelo MM Juiz de piso, tais circunstâncias comprovam que a impetrante não só tinha ciência da destinação ilícita que estava sendo dada ao veículo, como também se favorecia da conduta ilegal.
6. Conclui-se que os elementos apontam para uma evidente responsabilidade da apelante quanto à imputação levantada pela autoridade aduaneira, mostrando-se adequado o procedimento adotado pelo Fisco Federal, uma vez que restou evidenciada a responsabilidade da proprietária do veículo na prática da infração que culminou com a aplicação da pena de perdimento do bem quando utilizado por terceiro no momento da apreensão.
7. No tocante à alegada desproporção entre o valor dos bens e do veículo, não é aplicável no presente feito por se tratar de conduta contumaz na prática do descaminho/contrabando, restando afastado qualquer debate acerca da proporcionalidade de valores.
8. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000363-74.2018.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020)

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO/CONTRABANDO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS COMPROVADO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO/CONDUTOR. REINCIDÊNCIA E HABITUALIDADE. PROPORCIONALIDADE DA PENA EM RELAÇÃO À INFRAÇÃO. BOA-FÉ ELIDIDA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - Busca o legislador punir não apenas aquele que introduz as mercadorias irregulares no país, mas também o proprietário do veículo que o auxilia, transportando-as, tendo conhecimento das irregularidades que circundam a operação.

2 - Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil, para as providências no âmbito administrativo-fiscal, tal qual ocorreu no presente caso.

3 - Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Contudo, também é importante considerar outros elementos fáticos como o tipo de mercadoria apreendida, a gravidade, a reiteração da conduta ilícita e a boa-fé do proprietário do veículo.

4 - É incontroverso nos autos que tanto autora quanto seu acompanhante são reincidentes na mesma prática delituosa, sendo que a autora já foi flagrada antes transportando grande quantidade de acessórios para veículos e de cigarros e, em outra ocasião, transportando peças para celulares. Da mesma forma o seu acompanhante, que detém diversos processos de apreensão, revelando a notoriedade da prática delitativa de ambos.

5 - Segundo o SINIVEM, há mais de 200 registros, em menos de um ano, do referido veículo cruzando a fronteira com o Paraguai (fls. 60/63v) sendo que a proprietária mora bem distante do local.

6 - Firmou-se na jurisprudência o entendimento de que a aplicação da pena de perdimento não resulta de mera relação matemática estabelecida entre o valor da mercadoria apreendida e o valor do veículo empregado em seu transporte, devendo compor o juízo de reprovabilidade questões de ordem fática, como a boa-fé, a reiteração da prática delituosa, a gravidade da conduta e a obrigação do proprietário de agir com cautela a evitar a utilização do seu veículo para a prática de crimes, de forma a orientar a aplicação da eventual penalidade de perdimento.

7 - No caso em tela, ficou demonstrado que a proprietária/condutora e seu acompanhante já incorreram em outras autuações análogas, bem como em apreensão anterior; circunstâncias aptas a afastar a boa-fé da apelada.

8 - Existindo nos autos provas e circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita pela proprietária do veículo apreendido, a habitualidade torna irrelevante o valor atribuído, pela autora, às mercadorias apreendidas, não cabendo, portanto, invocar o princípio da proporcionalidade. Precedentes.

9 - Invertido o ônus da sucumbência, com a condenação da autora, ora apelada, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, que devem ser corrigidos monetariamente.

10 - Recurso de apelação da União provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005573-53.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA INTERNALIZADA IRREGULARMENTE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. PENA DE PERDIMENTO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA

-Em consonância com a legislação de direito aduaneiro (DL n.º 37/66, Lei n.º 4509/64, DL n.º 1455/76, Dec. n.º 4543/02 e Dec. n.º 6759/09) e a jurisprudência firmada a respeito do assunto, a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador pressupõe a prova da responsabilidade de seu proprietário pelo ilícito e a relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

-Ainda que o proprietário do veículo não o tenha conduzido e nem seja o proprietário das mercadorias transportadas, é possível que venha a ser responsabilizado pelo ilícito fiscal e penalizado com o perdimento do bem desde que demonstrada a sua má-fé (ciência a respeito do ilícito praticado por outrem). Inteligência do art. 95, inc. I, do Decreto-Lei n.º 37/66 e da Súmula 138 do TFR.

-A análise da sanção sob o prisma da proporcionalidade compreende a equivalência entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo submetido ao perdimento, somada a outros aspectos valorativos do caso em concreto, notadamente a gravidade do fato, a reiteração da conduta e a boa-fé dos envolvidos.

-As circunstâncias que envolveram a apreensão do veículo, dentre outros elementos desfavoráveis no contexto fático, elidem a boa-fé do proprietário, justificando sua responsabilização e a incidência da pena de perdimento do veículo transportador.

-Recurso de apelação improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2000747 - 0011977-26.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018)

Com relação à alegada desproporcionalidade entre o valor do bem apreendido e o das mercadorias importadas irregularmente, o juízo a quo deixou assinalado que: "No caso, o veículo apreendido foi avaliado em setembro de 2016 em R\$ 11.330,00 (fl. 37). Não consta dos autos o valor da mercadoria apreendida em 04/05/2016. Todavia, conforme cópia anexa, em consulta ao feito em trâmite na primeira Vara, constatamos que é semelhante ao valor das mercadorias apreendidas na ocasião anterior: Data da apreensão Valor da mercadoria PA24/03/2016 (fls. 72) R\$ 4.428,20 (fl. 73) 18088.720099/2016-8804/05/2016 (fl. 86) R\$ 4.002,95* 18088.720179/2016-33* Proc. 0006963-16.2016.403.6120 -fls. 40/43. Como se vê, a mercadoria apreendida em cada uma das oportunidades vale menos da metade do valor do veículo. Destarte, tendo em foco cada uma das apreensões seria desproporcional a sanção do perdimento."

Contudo, conforme a jurisprudência do STJ, no momento do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar não apenas a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida, mas também a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO APENAS PELA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO/CONTRABANDO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. APLICAÇÃO DE EXCLUDENTE DE DESPROPORCIONALIDADE INDEVIDA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O apelo excepcional foi manejado apenas pela alínea "c" do permissivo constitucional. 2. O Recurso Especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional deve indicar o dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação divergente pelos acórdãos recorrido e paradigma, sob pena de deficiência em sua fundamentação. Incide na espécie também a Súmula 284 do STF.

3. Ainda que superado o óbice acima, a irresignação não merece prosperar.

4. Conforme a jurisprudência do STJ, no momento do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar não apenas a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida, mas também a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida.

5. No caso dos autos, o Tribunal concluiu pela inaplicabilidade do princípio da proporcionalidade ao caso, bem como pela inexistência de boa-fé por parte da recorrida, consignando que (fls. 596-597, e-STJ): "Com efeito, verifica-se que a parte autora efetivamente concorreu para o ilícito, devendo ser rejeitada a alegação de que teria agido de boa-fé. Ora, a empresa autora tem sede em Pranchita/PR, na fronteira com a Argentina, local em que é comum a prática de contrabando/descaminho - e tem por objeto o comércio de mercadorias da espécie apreendida, bem como a realização de transporte rodoviário de cargas (evento 1, CONTRSOCIAL6). É evidente, pois, que a empresa demandante tem absoluta ciência acerca da imprescindibilidade de documentação fiscal para o transporte de mercadorias e comprovação da regularidade das mesmas. Outrossim, as circunstâncias em que se deu a apreensão demonstram que as mercadorias seriam exportadas clandestinamente à Argentina. A descarga das sacas de fertilizantes foi realizada na barranca do rio Santo Antônio, onde existe uma passagem clandestina para a Argentina, através de uma pinguela sobre o rio. Acresce, ainda, que "No momento da chegada da Polícia Militar já haviam sido descarregadas 11 sacas de uréia e levadas para a Argentina, restando assim 59 sacas" (evento 7, PROCADM2, fl. 33). É evidente, pois, que a autora, por meio de seu preposto (motorista do caminhão), efetuou o transporte de mercadorias sujeitas à pena de perdimento. Impõe-se, ainda, rejeitar a alegação de que a pena de perdimento, no caso, ofenderia o princípio da proporcionalidade. Ainda que se admita a alegação da apelante de que o preço da saca de fertilizante é de aproximadamente R\$ 60,00 - o que totalizaria R\$ 8.400,00 (o qual, confrontado com o valor do veículo - R\$ 98.000,00 - evento 7, PROCADM2, demonstraria a desproporção entre os valores), é inaplicável, aqui, a excludente da desproporcionalidade. Isso porque o proprietário da empresa demandante, Vilmar Rech, já foi autuado pela prática de infração aduaneira (processo nº 10926.720169/2013-24), sendo alta a probabilidade de cometimento de novo ilícito, caso em que descabida a aplicação da excludente, à semelhança do que já decidiu este Tribunal: (...) Portanto, caracterizada a responsabilidade da autora e afastada a possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade, mostra-se acertada a pena de perdimento do veículo".

6. Rever o decidido no Tribunal a quo quanto à proporcionalidade da pena imposta ao infrator em caso de contrabando/descaminho de bens encontra óbice na Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1797442/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 30/05/2019)

No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DAS MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A pena de perdimento, em regra, é aplicável quando há proporcionalidade entre o valor do veículo e o da mercadoria apreendida.

2. Além da proporcionalidade entre o valor da mercadoria e do veículo, porém, devem ser levadas em consideração também as circunstâncias que envolvem o fato. É nesse sentido a jurisprudência do STJ.

2. No caso dos autos, como bem observado pelo Magistrado a quo, as provas colhidas reforçam o acertamento da decisão administrativa de apreender e decretar a pena de perdimento do veículo.

3. Resta configurada, no mínimo, a convicção deliberada da apelante, que atua em área de fronteira, onde notadamente são mais frequentes os crimes de descaminho e contrabando, o que já é suficiente para autorizar a pena de perdimento do veículo.

4. Destaca-se, ainda, que, conforme a jurisprudência do STJ, ante a conduta dolosa da recorrente, a diferença entre o valor das mercadorias e do automóvel não autoriza, por si só, a liberação do veículo.

5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000260-04.2017.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 08/01/2019)

Assim sendo, conforme bem analisado pelo juízo a quo: "Ocorre que a além dessas duas situações, há notícia (ainda que provocada pelo equívoco da parte em indicar a Delegacia da Receita Federal de Araçatuba) de que houve mais um flagrante em "21/07/2016, no Município de Santópolis do Aguapeí/SP, enquanto retornava de Dourados/MS em direção à cidade onde reside (Tabatinga/SP). Na ocasião, os milicianos encontraram 03 cartelas do medicamento Pramil e outras mercadorias avaliadas em R\$ 3.000,00, motivo por que apreenderem seu veículo (GM Vectra GLS, placas CRI 2767), encaminhando-o, na sequência, à Receita Federal do Brasil em Araçatuba/SP, onde o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda n. 0812200/0118/2016 foi lavrado." (sentença proferida no Proc. 0000825-38.2017.403.6107 - anexa). Nesse quadro, está claro que há prática reiterada da conduta pelo autor; o que desconfigura a desproporcionalidade."

Desse modo, independentemente da proporção entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido, não deve haver a restituição do veículo apreendido ante a conduta reiterada do autor.

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007213-26.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CJ DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CJ DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007213-26.2018.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/06/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002518-98.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGUAS DE ANDRADINA S.A., AGUAS DE CASTILHO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002518-98.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGUAS DE ANDRADINA S.A., AGUAS DE CASTILHO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 123201563), integrada em embargos de declaração (ID 123201575), julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 123201579), suscita preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

No mérito, afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 123201584).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 128389584).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002518-98.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGUAS DE ANDRADINA S.A., AGUAS DE CASTILHO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A preliminar não tem pertinência.

Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, a apelação não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no verbação (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

*****Inclusão do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculo*****

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PÚBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011023-21.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: WILMA APARECIDA DE JESUS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A, MILENA PIRAGINE - SP178962-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009149-79.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: JULIANA SILVA DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009149-79.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A
APELADO: JULIANA SILVA DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a exigência de inscrição de instrutor de tênis, no Conselho Regional de Educação Física.

A r. sentença concedeu a segurança.

O apelante sustenta a necessidade de registro no conselho profissional.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009149-79.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A
APELADO: JULIANA SILVA DE CARVALHO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

A Lei Federal nº. 9.696/98:

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

No mesmo sentido, decisões monocráticas na 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1461051, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/11/2016; AREsp 976556, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 03/10/2016; REsp 1573028, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 15/03/2016.

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSTRUTOR DE ESPORTES: DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal).
2. O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física. Precedentes do STJ.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009856-30.1999.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RIO VERDE COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME, SEBASTIAO MORELLO, RITA DE CASSIA GRAGEL MORELLO, JOAO PACIFICO SPARVOLI, APARECIDA MORELLO SPARVOLI
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RIO VERDE COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME, SEBASTIAO MORELLO, RITA DE CASSIA GRAGEL MORELLO, JOAO PACIFICO SPARVOLI, APARECIDA MORELLO SPARVOLI

O processo nº 0009856-30.1999.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/06/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006426-98.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: SALVADOR NAVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006426-98.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: SALVADOR NAVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou a execução fiscal extinta, nos termos do artigo 485, IV, e § 3º, do Código de Processo Civil.

Na apelação, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis objetiva a reforma da r. sentença, com a retomada do andamento da execução fiscal das anuidades dos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006426-98.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: SALVADOR NAVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA.

1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes.

2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais.

3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98.

4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada.

5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes.

6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento.

7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, conseqüentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34).

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, substancialmente, da Lei Federal nº 4.116/62, no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições".

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALINEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que institui, na dicção do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advenha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.

Por outro ângulo, mas ainda por uma questão constitucional, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao princípio da eficiência - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a norma constitucional, a aplicação do princípio da insignificância, no plano processual, tem definido o destino de ações irrelevantes, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social.
 - 2 - Dívida tributária ínfima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim).
 - 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal.
 - 4 - Recurso improvido.
- (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA.

1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.
 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.
 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais.
 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência.
 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância.
 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.
 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião.
 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos.
 9. Precedentes do STF e do TSE.
 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa).
 11. Provitamento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como réis e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais.
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA.

1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.
 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.
 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais.
 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência.
 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância.
 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.
 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião.
 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE.
 9. Apelação provida.
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105
Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o

exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subamos autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cf. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tomam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito, Nema independência do Poder local, neta autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE

- Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENTVOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENTVOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO.: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu parâmetro econômico para a racionalidade no uso da máquina judiciária e inovou com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a Fazenda Nacional era inconveniente aos interesses das corporações autárquicas.

De um lado, seria interditar a cobrança relevante do crédito público nacional, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de anuidades e multas corporativas irrisórias.

Menos, ainda, sustentar que a solução racional do arquivamento provisório, de interesse público, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04."

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004)

2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal.

Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem.

Relatados, decido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal.

Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas 11 e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram inadmitidas, liminarmente:

"Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de insucesso.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidos àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País. Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por transgressões graves da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal procedimento parlamentar afrontoso à democracia.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE. (...)

4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo.

5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008. p. 285)

6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998).

7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional.

8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devam ser expurgadas com efeitos extunc.

9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícios Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente.

11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "contrabando legislativo"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um terceiro vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005, PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...)

2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais não foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da fixação das anuidades corporativas, não de sua cobrança forçada. As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. Sem sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que Emendas inadmitidas surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, nem Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de conversão. Mas versão, lei nova, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacamos próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azaflamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...)

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...)

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retomamos à distribuição de milhares de execuções fiscais irrisórias, a inviabilizar a administração da justiça.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o congestionamento da máquina judiciária com bagatelas.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "contrabando legislativo", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária como o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo evidente do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES - INEXIGIBILIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'" (STF, RE 70.563-SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Thompson Flores).

3- As anuidades não são exigíveis.

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, tendo o Desembargador Federal

Souza Ribeiro, bem como a Desembargadora Federal Diva Malerbi, acompanhado o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005047-69.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GRADETEC INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005047-69.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GRADETEC INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO BERNARDO DO CAMPO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 124085024) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 124085030), sustenta a irregularidade da inclusão do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculo.

Afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 124085186).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 128514388).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005047-69.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GRADETEC INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO BERNARDO DO CAMPO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **negou provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024872-41.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MABRUK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024872-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MABRUK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

APELADO: . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 123222887) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 123222891), sustenta a irregularidade da inclusão do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculo. Afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 123222898).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 126946934).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024872-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MABRUK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010125-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE EDUCACAO PARQUE ECOLOGICO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010125-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE EDUCACAO PARQUE ECOLOGICO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 123767390) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a restituição ou compensação dos recolhimentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 123767397), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões (ID 123767400).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 128601274).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010125-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE EDUCACAO PARQUE ECOLOGICO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS*****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 03 de outubro de 2018 (ID 123767363).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

5. Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030886-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LUIZ PHELIPPE ANTUNES DE BRITTO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MATOS CARDOSO - SP249787

AGRAVADO: FERNANDA MARIA DONATO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: SORAYA MARTINS - SP240459

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: LUIZ PHELIPPE ANTUNES DE BRITTO PEREIRA

AGRAVADO: FERNANDA MARIA DONATO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5030886-42.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 04/06/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000543-33.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ADRIANO ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SABRINA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP363824-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000543-33.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ADRIANO ANTONIO DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SABRINA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP363824-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de requerimento de concessão de benefício previdenciário, sem andamento há mais de 120 (cento e vinte) dias.

A.r. sentença (ID 43622629) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar a análise administrativa, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sem recursos voluntários.

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000543-33.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: ADRIANO ANTONIO DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SABRINA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP363824-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

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

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 07 de dezembro de 2017 (ID 43622616).

A presente ação foi ajuizada em 10 de abril de 2017 (ID 43622612), após mais de um ano, período durante o qual o processo administrativo permaneceu sem andamento.

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança para reconhecer “**o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 30 dias**”. O prazo estabelecido é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido é razoável.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011332-23.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: PAULO HENRIQUE DAS NEVES ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA RUSSO TRAINI PEREZ - SP339293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011332-23.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: PAULO HENRIQUE DAS NEVES ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA RUSSO TRAINI PEREZ - SP339293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a exigência de inscrição de instrutor de tênis, no Conselho Regional de Educação Física.

A r. sentença concedeu a segurança.

O apelante sustenta a necessidade de registro no conselho profissional.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011332-23.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: PAULO HENRIQUE DAS NEVES ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA RUSSO TRAINI PEREZ - SP339293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

A Lei Federal nº. 9.696/98:

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

No mesmo sentido, decisões monocráticas na 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1461051, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/11/2016; AREsp 976556, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 03/10/2016; REsp 1573028, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 15/03/2016.

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSTRUTOR DE ESPORTES: DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal).

2. O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física. Precedentes do STJ.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008169-77.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM FERNANDES GUEDES BARBOSA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008169-77.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM FERNANDES GUEDES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZAMIRANDALINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 30 (trinta) dias.

A r. sentença (ID 91816750) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias.

Apelação do INSS (ID 91816757), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos pedidos administrativos, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Resposta (ID 91816766).

A autoridade administrativa informou a conclusão da análise do pedido (ID 91816760).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 119641212).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008169-77.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM FERNANDES GUEDES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZAMIRANDALINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

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

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o pedido administrativo foi protocolado em 16 de janeiro de 2019 (ID 91815924).

A presente ação foi ajuizada em 28 de junho de 2019 (ID 91815923).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015600-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015600-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, afirma a inexigibilidade de juros e multa da massa falida.

Aduz o cabimento da exceção de pré-executividade para discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Argumenta com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Especial nº. 574.706/PR, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 121983845).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015600-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

*****Juros e multa de mora*****

No caso concreto, a falência da executada foi decretada em 17 de outubro de 2016 (71555077).

A falência é regida pela Lei Federal nº. 11.101/05.

O artigo 83, inciso VII, da Lei Federal nº. 11.101/05 arrola as “**multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias**” para fins de habilitação em falência.

Conclui-se que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, a multa moratória é exigível nas falências.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. REGIME DA LEI 11.101/2005 (FALÊNCIA DECRETADA EM 2007). POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA MULTA NA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS.

1. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" sejam incluídas na classificação dos créditos na falência.

2. Cumpre registrar que, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945", podendo-se afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1223792/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013).

Nesta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EXECUTADA (VASP) NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE MULTA ADMINISTRATIVA, QUE - AFASTADA QUALQUER PRESCRIÇÃO - PODE SER CARREADA À MASSA FALIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 11.101/05, seu artigo 83, inciso VII tornou possível a cobrança da multa de natureza tributária.

2. No caso em exame, a decretação da falência da VASP operou-se em 04/09/2008, posteriormente à vigência da nova Lei de Falências, sendo, assim, devida a exigência da multa moratória de natureza tributária, da massa falida, ausente qualquer prescrição.

3. Apelo provido para o prosseguimento da execução.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0050393-36.2010.4.03.6182, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2016).

Quanto aos juros, a Lei Federal nº. 11.101/2005:

Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS VENCIDOS APÓS A FALÊNCIA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. Nos termos do art. 124, caput, da Lei 11.101 /2005, "contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados". A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o pagamento dos juros de mora, devidos pela massa falida, em momento posterior à decretação da falência, está condicionado à existência de ativo necessário ao pagamento da dívida principal" (AgRg no AREsp 408.304/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015).

2. Desse modo, o pagamento dos juros vencidos após a decretação da falência fica, efetivamente, condicionado à existência de ativo após o pagamento dos credores subordinados. Não obstante, apurado o valor desses juros, com a posterior inscrição em dívida ativa, a parcela correspondente pode ser subtraída da CDA, por meio de meros cálculos aritméticos, postergando-se o seu pagamento, eventual, ao momento em que verificado o implemento da condição prevista no artigo em comento.

3. Em sede de execução fiscal, a aplicação da regra prevista no art. 124 da Lei 11.101 /2005 não justifica a substituição da Certidão de Dívida Ativa, mas apenas a submissão do pagamento da parcela correspondente aos juros vencidos após a decretação da falência à existência de ativo após o pagamento dos credores subordinados.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1664722/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).

2. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal" (REsp 824.982/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 26/5/06).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 185.841/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)

Os juros moratórios são exigíveis, nas falências decretadas na vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, apenas se o ativo superar o pagamento do principal.

Por outro lado, a apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.

A jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ARTIGO 124 DA LEI 11.101 /2005. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA APÓS A APURAÇÃO DE SALDO PATRIMONIAL POSITIVO, NO JUÍZO FALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101 /05, que reproduz basicamente o artigo 26 do Decreto-lei 7.661/45, e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. A exclusão da incidência dos juros vencidos após a decretação da falência apenas ocorrerá quando da apuração de saldo patrimonial positivo, no juízo falimentar. Daí porque os juros devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, no entanto, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1897367 - 0006872-07.2012.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

A execução fiscal deve prosseguir, com o destaque dos juros moratórios, cuja cobrança ficará condicionada à apuração de saldo positivo no processo falimentar.

*****ICMS na base de cálculo da COFINS*****

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Com relação à impugnação específica sobre a inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, a questão é de Direito.

É viável a análise do tema em exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a agravante afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é **irregular**.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação posteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016).

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a multa de mora e determinar o destaque dos juros de mora posteriores à decretação da falência, e para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº. 11.101/05 - MULTA MORATÓRIA: EXIGIBILIDADE –EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – QUESTÃO JURÍDICA - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – RECÁLCULO DO DÉBITO – APRESENTAÇÃO DE NOVA CDA.

1- O artigo 83, inciso VII, da Lei Federal nº. 11.101/05 arrola as “multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias” para fins de habilitação em falência.

2- Conclui-se que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, a multa moratória é exigível nas falências.

3- Os juros moratórios são exigíveis, nas falências decretadas na vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, apenas se o ativo superar o pagamento do principal.

4- Por outro lado, a apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.

5- A execução fiscal deve prosseguir, com o destaque dos juros moratórios, cuja cobrança ficará condicionada à apuração de saldo positivo no processo falimentar.

6. Com relação à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, a questão é jurídica. É viável a análise do tema, em execução.

7. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Precedente do STF, no regime de repercussão geral.

8. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

9. A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular. A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.

10. Agravo de instrumento provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005118-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ORBIS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005118-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ORBIS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 66443867):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCURAÇÃO JUDICIAL – VALIDADE - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1- Não se exige a outorga de poder específico para propositura de ação civil, nos termos do artigo 105, do Código de Processo Civil.

2 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

3- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4-As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

5-Agravo de instrumento improvido.

A União interpôs embargos de declaração (ID 117818458), nos quais aduz ser devido o sobrestamento do julgamento, até a conclusão da análise do tema, pelo Supremo Tribunal Federal.

Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Afirma, ainda, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o "a recolher".

Apona violação aos artigos 489, §1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, §3º, 1.030, III, 1.036, 1.039, do Código de Processo Civil, e 27, da Lei Federal nº 9.868/99.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 122769921).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005118-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ORBIS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Sobrestamento em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria, pelo Supremo Tribunal Federal *****

O Código de Processo Civil:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. (...)

§ 5º. Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema (RE 592.616):

"118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes pelo relator, no Supremo Tribunal Federal.

O processamento é regular.

*****Demais omissões*****

No mais, o v. Acórdão destacou expressamente:

"Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias."

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO – REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002073-20.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITALCABOS LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002073-20.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 90451251):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*
- 2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.*
- 3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.*
- 4. Agravo interno improvido.*

A União, ora embargante (ID 107920148), aponta omissão na análise da preliminar de suspensão do processo: seria necessário aguardar o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aponta violação aos artigos 489, §1º, IV, a VI, 525, §13, 926, 927, §3º, do Código de Processo Civil, e 27, da Lei Federal nº 9.868/99.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Nos embargos de declaração (ID 108216969), a impetrante aponta omissão na análise do pedido de restituição de valores.

Resposta (ID 117213941).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002073-20.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITALCABOS LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Em embargos de declaração interpostos antes (ID 65149007), a impetrante apontou omissão na análise do pedido de restituição.

Naquela oportunidade, esta Relatoria decidiu (ID 86916497):

“Há omissão.

Integro à decisão a fundamentação a seguir exposta, sem a alteração do resultado do julgamento, nos seguintes termos:

***** Restituição por precatório ou compensação de crédito decorrente de título judicial *****

O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula n.º 461, do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)".

Por tais fundamentos, acolho os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, sem a alteração do resultado de julgamento."

A decisão não foi modificada por ocasião do julgamento do agravo interno, o qual foi integralmente desprovido.

Portanto, não há omissão quanto a este ponto.

Quanto às demais questões, o v. Acórdão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou a destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.”

Não há, portanto, vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREGUNSTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010800-83.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LIMITADA, ALVARO ALFREDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010800-83.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LIMITADA, ALVARO ALFREDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 90484365):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – RECÁLCULO DO DÉBITO – APRESENTAÇÃO DE NOVA CDA.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular. A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.

3. Agravo interno improvido.

A União, ora embargante (ID 122780859), aponta omissão: não teria sido provada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessária a realização de perícia, incompatível com o rito da exceção de pré-executividade.

Afirma a obrigatoriedade da suspensão processual, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aponta, ainda, omissão na análise dos artigos 489, § 1º, incisos IV, a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1040, do Código de Processo Civil, e 27, da Lei Federal nº. 9.868/99.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010800-83.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

A Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº 6.830/80).

Com relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão é jurídica.

É viável a análise do tema em exceção.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

(...)

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA, pela exequente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, em caso análogo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação posteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. **Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".**

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016). "

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009875-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CR&S INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAGENS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656-A, MIGUEL FABRICIO NETO - SP229574, MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009875-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CR&S INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAGENS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656-A, MIGUEL FABRICIO NETO - SP229574, MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interposto contra v. Acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 70102875):

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - RECÁLCULO DA DÍVIDA COMA SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. A inclusão do ICMS, na base de cálculo das contribuições sociais (PIS e COFINS), é questão de direito. É regular a análise do tema, em exceção.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular. A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA, pela exequente.

5. Agravo de instrumento provido, em parte.”

Nos embargos de declaração (ID 107358605), a União suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Aponta violação aos artigos 3º, incisos I, e IV, 170, e 195, inciso I, da Constituição Federal, 3º, da Lei Federal nº 9.715/98, 2º, e 3º, da Lei Federal nº 9.718/98, 1º, da Lei Federal nº 10.637/02, 1º, da Lei Federal nº 10.833/02, 52, 54, e 55, da Lei Federal nº 12.973/14.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 107709718).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009875-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CR&S INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAGENS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656-A, MIGUEL FABRICIO NETO - SP229574, MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso (...)

A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA. (...)"

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no verbação (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através dos presentes recursos, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012261-39.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: SANDRA REGINA GOUVEA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012261-39.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: SANDRA REGINA GOUVEA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 90284968 - Pág. 1):

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de "Conselhos" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).

3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multa eleitoral.

4- Apelação improvida”.

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78, tendo em vista a decisão proferida na ADI nº 4174, do Supremo Tribunal Federal. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

A parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012261-39.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: SANDRA REGINA GOUVEA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, conseqüentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34).

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como conseqüência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, substancialmente, da Lei Federal nº 4.116/62, no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições".

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.(Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que institui, na dicção do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-Agr, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.

Por outro ângulo, mas ainda por uma questão constitucional, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao princípio da eficiência - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a norma constitucional, a aplicação do princípio da insignificância, no plano processual, tem definido o destino de ações irrelevantes, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO. 1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária ínfima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como réis e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apeiação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA:520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cf. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tomam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Comefeito. Nema independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENTA VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRADO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P-00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu parâmetro econômico para a racionalidade no uso da máquina judiciária e inovou como solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a Fazenda Nacional era inconveniente aos interesses das corporações autárquicas.

De um lado, seria interditar a cobrança relevante do crédito público nacional, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de anuidades e multas corporativas irrisórias.

Menos, ainda, sustentar que a solução racional do arquivamento provisório, de interesse público, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp

906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Expositis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Coma posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas 11 e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram inadmitidas, liminarmente: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de insucesso.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidas àqueles autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos. Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estorpecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de

Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Éxa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por transgressões graves da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal procedimento parlamentar afrontoso à democracia.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO, NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). ACÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tomou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008. p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devam ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "contrabando legislativo"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um terceiro vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais não foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da fixação das anuidades corporativas, não de sua cobrança forçada.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. Sem sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que Emendas inadmitidas surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, nem Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de conversão. Mas versão, lei nova, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacamos próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azaflam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º; CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retomamos à distribuição de milhares de execuções fiscais irrisórias, a inviabilizar a administração da justiça.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o congestionamento da máquina judiciária com bagatelas.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "contrabando legislativo", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária como o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima. Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo evidente do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência da multa eleitoral".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008189-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIK A CONTROLS COMERCIO DE INSTRUMENTOS E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO DOS SANTOS SALES - SP335110-A, JULIANA SANTOS DE SOUSA - BA43791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008189-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIK A CONTROLS COMERCIO DE INSTRUMENTOS E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO DOS SANTOS SALES - SP335110-A, JULIANA SANTOS DE SOUSA - BA43791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 108031569) que negou provimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante (ID 123208340), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Subsidiariamente, afirma a impossibilidade de restituição do indébito na via administrativa ou em sede de mandado de segurança.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008189-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIK A CONTROLS COMERCIO DE INSTRUMENTOS E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO DOS SANTOS SALES - SP335110-A, JULIANA SANTOS DE SOUSA - BA43791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

***** Restituição por precatório ou compensação de crédito decorrente de título judicial *****

O mandado de segurança é instrumento adequado para o reconhecimento do direito à compensação.

A Súmula nº 213, do Superior Tribunal de Justiça: **“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.**

O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: **“O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *“A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido” (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).*

2. *A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRADO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010537-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERCOM LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003794-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S

AGRAVADO: FERNANDO MASCARENHAS
PROCURADOR: FERNANDO MASCARENHAS

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO MASCARENHAS - SP285341

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000893-85.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - CNPJ
50.942.077/0001-59 - MASSA FALIDA
CURADOR: ROLFF MILANI DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A, ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007273-82.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: ELIZABETH DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA SAGIANI CAVARZERE - SP131103-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5008024-74.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0008146-45.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: PEDRO ALVARES SALOMAO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0018742-70.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: LEONOR OCTAVIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: IRINEU VARGAS - SP157210
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018606-73.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: NOBUIUKI IDE
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008872-19.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LAURINDO JAIR BOTTER
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: CARMEM LERIM
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001226-22.2008.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: IDALINA DE LOURDES ANDRADE PANIGUEL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: IDALINA DE LOURDES ANDRADE PANIGUEL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009632-65.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: VERA CELIA DE MORAES SALOMAO, MARY ELISABETH SALOMAO GONCALVES, MARIA APARECIDA SALOMAO ERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003886-62.2008.4.03.6125
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: TAITI YAMAGUCHI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ARAUJO DAUAGE - SP258020
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: SUELY HIDEKO YAMAGUTI YAMAJI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE ARAUJO DAUAGE

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008142-08.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: NEWTON DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013146-26.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: DECIO BOLOGNINI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006436-87.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: OSVALDO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013366-24.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: CINTHIA FERRARI DOJAS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012052-43.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: NEUSA PUTRE LEMES PINTO, CREUZA PUTRE DE OLIVEIRA, LAERCIO PUTRE, JOSE PAULO PUTRE
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008982-18.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: ARNALDO JOSE MUSSI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012142-51.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: DALEIS SANTA ROSA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001291-22.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: NEOBPO SERVICOS DE PROCESSOS DE NEGOCIOS E TECNOLOGIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA - SP246332-A, EVELIN SPINOSA - SP170155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por NEOBPO SERVICOS DE PROCESSOS DE NEGOCIOS E TECNOLOGIA S.A., contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, objetivando seja declarada a inexigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com o ISS-QN nas respectivas bases de cálculo, bem como a compensação dos valores que foram indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, extinguiu o processo com resolução de mérito e julgou procedente o pedido, para o fim de conceder a segurança pleiteada e reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de PIS e COFINS com o ISS-QN nas respectivas bases de cálculo. À vista da existência (ao menos em tese) de crédito compensável, declarou o direito da(s) impetrante(s) de proceder(em) à compensação dos valores que foram recolhidos a título de PIS e COFINS contendo o ISS-QN nas respectivas bases de cálculo, a partir de 27/03/2013 (cinco anos antes do ajuizamento da ação), na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pela(s) empresa(s) impetrante(s) e administrados pela Receita Federal do Brasil, devendo a parte autora apresentar a compensação a ser efetuada, após em trânsito o julgado desta sentença, perante a Administração Fazendária, cabendo ao Fisco, em sede administrativa (e não ao Poder Judiciário), a verificação da exatidão das importâncias que vierem a ser compensadas ("encontro de contas"), respeitados os critérios discriminados na fundamentação, na forma da legislação pertinente, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, vedada a cumulação de juros com tal índice. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita à reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 124231690), a impetrante aduz, em síntese, que em decisão o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 574.706, sob o rito da repercussão geral, julgou inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que idêntico raciocínio adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é cabível para excluir o ISS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 129651446), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da União.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1395808 - 0004477-84.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1740671 - 0012882-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024004-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTO REMAZA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTO REMAZA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA

Sessão de Julgamento

Data: 04/06/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008208-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ERICSSON TELECOMUNICACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO CATALANO BOTELHO FERRAZ - PR11700-S, NELSON SOUZA NETO - PR34755-A, FERNANDA RENNHARD BISELLI TAQUES - SP330252-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S.A e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da r. sentença proferida na presente ação ordinária ajuizada objetivando a declaração do seu direito de apurar o benefício fiscal do REINTEGRA com base na alíquota de 3%, de 01/03/2015 a 31/12/2015; 1%, de 01/01/2016 a 19/01/2016 e 2%, de 01/06/2018 a 31/12/2018, garantindo que os Decretos nºs 8.415/2015, 8.543/2015 e 9.393/2018 respeitem o princípio constitucional da anterioridade geral e nonagesimal, declarando ainda seu direito de restituir ou de compensar os valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação e julgou extinto o feito com julgamento de mérito, com fundamento no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento da verba honorária em favor da ré, que, por equidade, fixou em seis mil reais. A despeito do disposto no § 2º e no inc. III, do art. 85, do NCPC, que implicaria a condenação ao pagamento de percentual mínimo de 10% sobre o valor da causa (um milhão de reais), entendeu que deve ser aplicado o disposto no § 8º, do mesmo art. 85, em extensão, a fim de que prevaleça a razoabilidade e a equidade, já que, como se percebe, o Novo Código de Processo Civil, dentre outras falhas, não previu situação similar para quando o valor da causa fosse excessivamente alto, a considerar a complexidade da causa e o trabalho desenvolvido pelos advogados. Sobre a questão, afirmou que a doutrina já começa a se debruçar: *Note-se, ademais, que a possibilidade de fixação por apreciação equitativa do juiz foi reservada, no novo CPC, para a hipótese de valores reduzidos, deixando a descoberto a situação de o juiz se deparar com valores expressivos como base de cálculo. Como a vedação do enriquecimento sem causa é um princípio jurídico consolidado, no entanto, acredita-se que ainda assim poderá o juiz, mediante adequada fundamentação, promover a redução que se fizer necessária para evitar a ocorrência de desvio, consistente em arbitramento superior ao valor corrente em mercado para igual serviço* (Fábio Jun Capu cho, em Honorários Advocatórios, p. 385/414, *Honorários advocatícios nas causas em que a fazenda pública for parte: sistemática no novo Código de Processo Civil*, Juspodvím, 2015). Daí porque determinou que deve ser dada aplicação extensiva ao disposto no § 8º referido, para evitar enriquecimento sem causa e onerosidade excessiva para a parte contrária, sem o mínimo de razoabilidade.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que as alterações promovidas pelos Decretos nºs 8.415/2015, 8.543/2015 e 9.393/2018 às alíquotas do REINTEGRA, por desrespeitarem o princípio da anterioridade geral e nonagesimal, são inconstitucionais. Requer “*que o presente recurso seja admitido e integralmente provido, a fim de que seja dado integral provimento ao pedido inicial.*”

A União Federal (Fazenda Nacional), por sua vez, “*requer a reforma da r. sentença para condenar a autora ao pagamento de verba honorária no montante de 10% do valor da causa atualizado nos termos da súmula 14 do Superior Tribunal de Justiça.*”

Com contrarrazões da União Federal (ID 89122239), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de apuração de créditos do REINTEGRA sem a redução promovida por meio dos Decretos nºs 8.415/2015, 8.543/2015 e 9.393/2018, uma vez que tal redução viola o princípio da anterioridade geral e nonagesimal tributária.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada a partir do julgamento da ADI 2.325-MC, considera que, em regra, o princípio da anterioridade é aplicável à revogação ou diminuição de benefício fiscal, tendo em vista que elas geram a elevação da carga tributária por via indireta. Nesse sentido, o seguinte julgado:

“IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas “b” e “c” do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. MULTA – AGRADO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(RE 564.225-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma).

Com isso, verifica-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). Nesse sentido, os seguintes julgados:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA. Redução de alíquota. Necessária observância do princípio da anterioridade nonagesimal. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negado provimento ao agravo regimental, sem majoração da verba honorária.

(RE 1205179 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 06-04-2020 PUBLIC 07-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. ANTERIORIDADE GERAL E NONAGESIMAL.

1. A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar os princípios da anterioridade geral e nonagesimal. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação de multa.

(ARE 1244090 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 13-04-2020 PUBLIC 14-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da anterioridade nonagesimal é aplicável à redução dos percentuais de compensação relativos ao benefício fiscal do REINTEGRA, instituído pela Lei 13.043/2014 e concretizado pelo Decreto 9.393/2018. II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1236990 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE GERAL E NONAGESIMAL. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação do princípio da anterioridade, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(RE 1214919 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 26-11-2019 PUBLIC 27-11-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETOS NS. 8.415/2015 E 8.543/2015: NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 1193858 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-10-2019 PUBLIC 22-10-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTO – EXIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – APELO EXTREMO DEDUZIDO TAMBÉM COM FUNDAMENTO EM SUPOSTA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO – ACÓRDÃO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1065092 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 08-10-2019 PUBLIC 09-10-2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS/COFINS. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. LEI 13.043/2015. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. DECRETO 8.415/2015. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1190379 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 05-04-2019 PUBLIC 08-04-2019)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF).

(RE 1081041 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

Com isso, é de ser reformada a sentença a fim de que seja concedido o pedido inicial que objetiva a apuração do benefício fiscal do REINTEGRA com base na alíquota de 3%, de 01/03/2015 a 31/12/2015; 1%, de 01/01/2016 a 19/01/2016 e 2%, de 01/06/2018 a 31/12/2018, garantindo que os Decretos nºs 8.415/2015, 8.543/2015 e 9.393/2018 respeitem o princípio constitucional da anterioridade geral e nonagesimal, com o reconhecimento do direito da parte autora em restituir ou compensar os valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos, invertidos os ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido inicial, nos termos acima consignados, restando **prejudicada** a apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029774-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIDAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante ID 125612988, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002809-38.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., USINA VERTENTE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida no presente mandado de segurança impetrado por TEREOS AÇÚCAR E ENERGIA BRASIL S.A. E USINA VERTENTE LTDA., em face de ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP, objetivando, em síntese, garantir o direito de que a autoridade coatora abstenha-se de aplicar a redução do percentual do REINTEGRA prevista no Decreto nº 9.393/2018, mantendo-se, por conseguinte, o percentual de 2% para apuração do crédito do benefício até 31/12/2018 ou, ao menos, até 31/08/2018.

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada pelas impetrantes, para o fim de confirmar a liminar anteriormente concedida e determinar à autoridade coatora que observe os princípios da anterioridade anual e nonagesimal na aplicação do Decreto nº 9.393/2018, mantendo-se, por conseguinte, o percentual de 2% para apuração do crédito do REINTEGRA até 31/12/2018, nos termos do Decreto nº 9.148/2017. Extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do previsto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que não se pode aplicar institutos de direito tributário (anterioridade e anterioridade nonagesimal) em campo impróprio, que trata de benefício financeiro-fiscal incondicionado e cuja substância em nada afeta os aspectos quantitativos da regra matriz de incidência tributária. Afirma que o quadro normativo do Reintegra (sua natureza jurídica, a lei, os decretos regulamentadores e os decretos que alteraram o alcance da subvenção, em forma de subsídio econômico) não acarreta majoração ou instituição de tributo, devendo ter vigência imediata. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença.

Em contrarrazões (ID 92100957), os impetrantes requerem “*seja negado provimento à Apelação interposta pela União, mantendo-se integralmente os termos da r. sentença a quo debatidos na Apelação da Fazenda Nacional, confirmando-se o direito das Apeladas em manter o percentual de 2% para apuração do crédito do benefício do REINTEGRA até 31/12/2018*”, tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de apuração de créditos do REINTEGRA sem a redução promovida por meio do Decreto nº 9.393/2018, o que só ocorreria a partir de 2019, uma vez que tal redução viola o princípio da anterioridade geral e nonagesimal tributária.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada a partir do julgamento da ADI 2.325-MC, considera que, em regra, o princípio da anterioridade é aplicável à revogação ou diminuição de benefício fiscal, tendo em vista que elas geram a elevação da carga tributária por via indireta. Nesse sentido, o seguinte julgado:

“IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas “b” e “c” do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(RE 564.225-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma).

Com isso, verifica-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA. Redução de alíquota. Necessária observância do princípio da anterioridade nonagesimal. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negado provimento ao agravo regimental, sem majoração da verba honorária.

(RE 1205179 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 06-04-2020 PUBLIC 07-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. ANTERIORIDADE GERAL E NONAGESIMAL.

1. A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar os princípios da anterioridade geral e nonagesimal. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação de multa.

(ARE 1244090 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 13-04-2020 PUBLIC 14-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da anterioridade nonagesimal é aplicável à redução dos percentuais de compensação relativos ao benefício fiscal do REINTEGRA, instituído pela Lei 13.043/2014 e concretizado pelo Decreto 9.393/2018. II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1236990 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE GERAL E NONAGESIMAL. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação do princípio da anterioridade, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(RE 1214919 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 26-11-2019 PUBLIC 27-11-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETOS NS. 8.415/2015 E 8.543/2015: NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 1193858 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-10-2019 PUBLIC 22-10-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTO – EXIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – APELO EXTREMO DEDUZIDO TAMBÉM COM FUNDAMENTO EM SUPOSTA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO – ACÓRDÃO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1065092 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 08-10-2019 PUBLIC 09-10-2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS/COFINS. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. LEI 13.043/2015. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. DECRETO 8.415/2015. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1190379 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 05-04-2019 PUBLIC 08-04-2019)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF).

(RE 1081041 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021727-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CHIAPERINI INDUSTRIALLTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ANIBAL DEL MORO ROBAZZI - SP220137-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) que, em execução fiscal, deferiu o pedido de imediata sustação do protesto do título nº 8061712185408 (ID 20661986, dos autos de origem), por entender que "permitir a manutenção ou efetivação do protesto quando já foi ajuizada a execução fiscal, com mais razão após a garantia do débito pelo devedor, implica em tornar letra morta o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, que consagra o princípio da universalidade ou inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário."

Sustenta a agravante, em síntese, não ter havido qualquer vício no ato de protesto da CDA, sendo plenamente necessário, legítimo e legal o protesto do título em questão, o qual não se amolda ao tema 987 do STJ, por não se caracterizar como sendo um ato "constritivo". Aduz ainda que o protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa, previsto no art. 1º e parágrafo único da Lei n. 9.492/97, recentemente alterada pela Lei n. 12.767/12, cumulado com o art. 585, inciso VII, do CPC, objetiva tornar mais eficiente a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública. Defende que a adoção do protesto extrajudicial das CDAs não consubstancia meio de constrangimento do contribuinte ao pagamento, sendo atualmente a medida que funciona como instrumento apto a efetivar a arrecadação mais eficiente dos créditos tributários da forma menos gravosa para o contribuinte; bem como que a adoção do protesto das Certidões da Dívida Ativa é procedimento destinado à recuperação de crédito público, que observa o Princípio da Legalidade e que não viola qualquer dos direitos fundamentais garantidos aos contribuintes, e não traz resultado que ameace ou inviabilize a atividade econômica do contribuinte/administrado, não se caracterizando como sanção política.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, que seja dado provimento ao presente recurso de agravo, reformando-se a r. decisão agravada.

Regularmente intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de sustação do protesto de Certidão de Dívida Ativa mediante a apresentação de garantia, nos próprios autos da execução fiscal.

No presente caso, o pedido de sustação do protesto foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*, por entender que "*permitir a manutenção ou efetivação do protesto quando já foi ajuizada a execução fiscal, com mais razão após a garantia do débito pelo devedor, implica em tornar letra morta o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, que consagra o princípio da universalidade ou inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário. A um só tempo, haveria também violação do princípio do juiz natural.*"

Entendeu, ainda, o DD. Magistrado que "*Uma vez ajuizada e garantida a execução fiscal, a manutenção ou efetivação do protesto extrajudicial implica em sobrepor a órbita administrativa ao foro natural da jurisdição, em completa inversão de papéis e desproporcionalidade da medida administrativa, contrastando com sua finalidade e também com os fundamentos da Súmula 323 do próprio Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, o protesto da Certidão de Dívida Ativa após o ajuizamento da execução fiscal viola o princípio da razoabilidade e constitui mero ato de coerção ao devedor para o pagamento do tributo, com o que não pode compactuar o Poder Judiciário.*" (decisão de ID 20707616, integrada por ID 20919159, ambos dos autos de origem).

Merece reforma a r. decisão agravada.

Com efeito, consoante já decidi na Segunda Seção desta Egrégia Corte Regional, "**Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado**", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.*

2. *Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.*

3. *Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.*

4. *Conflito julgado improcedente.*

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5001546-82.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 28/04/2020, Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.*

2. *O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.*

3. *A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.*

4. *Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.*

5. Cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para tal finalidade, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.

6. Na mesma esteira, conclui-se pela inviabilidade, em sede executiva, da suspensão/exclusão do contribuinte no CADIN, tendo em vista a limitação material na análise de sua situação fiscal, incluindo a prova do preenchimento dos requisitos, o que ensejaria a utilização da via processual adequada para tal finalidade.

7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031398-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO PROTESTO DE CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de cancelamento do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026505-54.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSTAÇÃO DOS TÍTULOS PROTESTADOS ANTE A GARANTIA OFERTADA NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE ABERTURA DE "FASE INSTRUTÓRIA" NO FEITO EXECUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Descabe discussão a respeito da exclusão do CADIN, do pedido de expedição de CPD/EN ou de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015486-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

Ademais, com a introdução do parágrafo único, ao artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, a lei passou a prever a possibilidade do protesto das certidões de dívida ativa da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas, *in verbis*:

"Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

Ressalte-se que o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a constitucionalidade do dispositivo em comento, em sessão plenária de 09/11/2016, julgou improcedente a ADIN nº 513, fixando tese nos seguintes termos: "**o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política**".

Neste sentido, os precedentes desta Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. SUSTAÇÃO E CANCELAMENTO DE PROTESTO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E RECURSO DESPROVIDO NO MÉRITO, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

(...)

7. O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "**O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política**". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator; Min. Luís Barroso.

8. Matéria preliminar rejeitada e no mérito, recurso desprovido com condenação do autor ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, majorando-se a verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 10% (dez por cento), o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005609-91.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 29/03/2019, Intimação via sistema DATA: 05/04/2019)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. LEI Nº 12.767/2012. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 5135. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A questão vertida na presente ação diz respeito, unicamente, à legalidade ou não do protesto de Certidão de Dívida Ativa.
2. Acerca da matéria, firmei entendimento no sentido da legalidade do protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa - CDA, tal como previsto no parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97, incluído pela Lei nº 12.767/2012, devendo o aludido entendimento ser mantido.
3. Deveras, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 09/11/2016, o mérito da ADI nº 5135, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, firmou a tese no sentido de que "o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política" (ADI 5135, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, j 09/11/2016, DJe 06/02/2018).
4. Nesse contexto, tendo o Excelso Pretório, guardião da Constituição Federal, sedimentado o entendimento pela constitucionalidade do protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa – CDA, tanto no seu aspecto formal quanto material, de rigor a manutenção da sentença recorrida.
5. A teor do § 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios arbitrados devem ser majorados para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.
6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000042-78.2016.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 20/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PROTESTO. CDA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O protesto de Certidão de Dívida Ativa possui base legal no parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 9.492/97, incluído pela Lei n.º 12.767/2012. Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 5135, firmou a seguinte tese vinculante: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política" (ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018).
2. A questão se encontra pacificada também no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual, ao analisar a matéria sob o prisma da legalidade no recente julgamento do REsp n.º 1.686.659/SC, processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (Tema Repetitivo 777), firmou a tese no sentido de que "A Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012" (REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019).
3. A aplicabilidade dos precedentes obrigatórios firmados no âmbito de julgamentos de recursos repetitivos dispensa o trânsito em julgado. Nesse sentido: "a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral" (AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.10.2015).
4. Agravo de Instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006414-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

fiscal. Assim, merece reforma a r. decisão agravada, em razão da impossibilidade de análise do pedido de sustação de protesto nos próprios autos da execução

agravada. Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000621-03.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DAIANI DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FIORI LIPORACCI - SP240340-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por DAIANI DOS SANTOS OLIVEIRA, microempresária individual, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL EM BAURU, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante os requisitos previstos na Lei nº 7.102/83, para que possa exercer suas atividades de “Escritório de Segurança Desarmada, Atividades de Vigilância e Segurança Privada”, código CNAE 8011101.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 31668286).

A impetrante noticiou a interposição de recurso de agravo de instrumento contra a decisão denegatória da liminar (ID 31668289).

Em sede recursal foi deferida parcialmente a antecipação de tutela para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de impor qualquer medida coercitiva à atividade de vigilância e segurança privada executada pela impetrante sem a utilização de arma de fogo (ID 31668307).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que a atividade de vigilância de quaisquer estabelecimentos, financeiros ou não, públicos ou privados, constitui-se em atividade de segurança privada e que a utilização de arma de fogo não é mencionada como condição para a necessidade de obediência às regras da Lei nº 7.102/83. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 31668331).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que explora as atividades de segurança e vigilância privada desarmada, não estando sujeita às disposições da Lei nº 7.102/83, aplicável às empresas prestadoras de serviços de vigilância para instituições financeiras e de transporte de valores, mediante uso de arma de fogo. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança postulada (ID 31668342).

Anexada cópia do acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar (ID 31668347).

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões alegando que qualquer atividade complementar à segurança pública, ainda que de segurança desarmada, deve ser controlada pela Polícia Federal, com observância à Lei nº 7.102/83 e Decreto nº 89.056/83. Aduz que a caracterização de atividade de segurança privada independente de presença ou não de arma de fogo e que as pessoas que atuam na seara de vigilância sem qualificação estão mais propensas a agirem abusivamente e a cometerem crimes, mesmo sem utilização de arma de fogo. Requer o desprovisionamento do apelo e a manutenção da sentença (ID 31668367).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante (ID 59158482).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à aplicação ou não das disposições da Lei nº 7.102/83 às atividades de segurança e vigilância privadas exercidas pela impetrante, sem utilização de arma de fogo.

Com efeito, é firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Lei nº 7.102/83 aplica-se somente às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância ostensiva a instituições financeiras e de transporte de valores, bem como às que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA NÃO ARMADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. ATIVIDADE DE PORTARIA OU VIGIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 10, § 4º, DA LEI 7.102/83. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 568/STJ.

1. No caso dos autos, defende a União que possui competência a Polícia Federal para fiscalização da empresa agravada, porquanto caracterizada a atividade de segurança privada nos moldes legislação pertinente.

2. É pacífica a jurisprudência no âmbito da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei 7.102/83 aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância “ostensiva” a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Incidência da Súmula 568/STJ.

Agravo interno improvido.”

(AgInt no Resp nº 1.592.577/RS - Segunda Turma – Rel. Min. Humberto Martins – j. 04/08/2016 – DJe 17/08/2016)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA DESARMADA, EM CONDOMÍNIO COMERCIAL. VIGILÂNCIA NÃO OSTENSIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 10, § 4º, DA LEI 7.102/83. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NESTA CORTE. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU QUE OS ZELADORES E GUARDAS DO CONDOMÍNIO NÃO PROCEDEM À VIGILÂNCIA PATRIMONIAL OSTENSIVA E SEGURANÇA PRIVADA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com a orientação jurisprudencial predominante no STJ, o art. 10, § 4º, da Lei 7.102/83, aplica-se somente às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância ostensiva a instituições financeiras e de transporte de valores, bem como às que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades.

II. Assim, não se sujeitam ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Precedentes (STJ, REsp 1.252.143/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/08/2011; STJ, AgRg no REsp 1.172.692/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/03/2010).

III. O Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

IV. Ademais, o Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, entendeu que "os zeladores ou guardas do Condomínio não procedem à vigilância patrimonial ostensiva e segurança privada de pessoas físicas, estando o autor dispensado de obter autorização da Polícia Federal para esses serviços". Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. Precedentes do STJ.

V. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no nº REsp 1148714/SC - Segunda Turma – Rel. Min. Assusete Magalhães – j. 24/03/2015 – DJe 07/04/2015)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATO ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA INTERNA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ARTIGO 10, § 4º, DA LEI N. 7.102/1983. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/1983 não se aplica à empresa que, utilizando-se de seu próprio quadro de funcionários, pratica vigilância não ostensiva, de forma discreta. Precedentes: REsp 1.188.228/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01/09/2010; REsp 645.152/PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 06/11/2006 p. 296.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1254035/PE - PRIMEIRA TURMA – Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES – j. 10/03/2015 – DJe 17/03/2015)

“ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. SUPERMERCADO. VIGILÂNCIA NÃO OSTENSIVA. ART. 10, § 4º, DA LEI N. 7.102/83. INAPLICABILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado para afastar as regras previstas pela Lei n. 7.102/83, que cuida especificamente de atividades voltadas ao sistema financeiro, de modo a garantir o exercício das atividades de portaria, vigia e fiscal de loja realizadas no interior do estabelecimento, sem armamento ou qualquer outro aparato policial.

2. A sentença, mantida pela corte de origem, concedeu a segurança para garantir ao ora recorrido o direito de exercer suas atividades de vigia sem a necessidade de autorização da União e não se submeter às regras previstas na Lei n. 7.102/83 e Portaria n. 992/95-DG/DPF.

3. É pacífica a jurisprudência no âmbito da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/83, aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Precedente.

4. Recurso especial não provido."

(REsp nº 1252143/SP - SEGUNDA TURMA – Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES – j. 28/06/2011 – DJe 03/08/2011)

Na espécie, verifica-se do Requerimento de Empresário registrado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo que a impetrante explora as atividades de "escritório de segurança desarmada, atividades de vigilância e segurança privada, serviços combinados para apoio a edifícios, excedo condomínios prediais, comércio varejista de produtos saneantes domissanitários" (ID 31668257).

Tais atividades, por evidente, não se enquadram dentre aquelas descritas no art. 10 da Lei nº 7.102/83.

Como visto, as empresas particulares que utilizam serviço de vigilância privada, desarmada, por não estarem sujeita às determinações contidas no diploma normativo em referência, não necessitam de autorização da Polícia Federal para funcionamento.

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança postulada, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o cumprimento dos requisitos da Lei nº 7.102/83 para fins do exercício das atividades de vigilância e segurança privada, residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo, tudo nos termos da fundamentação supra.

Custas ex lege.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010500-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ZIRCOSIL BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A, PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela em ação anulatória.

O autor, ora agravante, aponta a extinção dos créditos em decorrência de compensação realizada a tempo e modo.

Pretende, mais, a suspensão da exigibilidade dos créditos através da oferta de bem móvel (compressor de ar) em garantia.

Requer, a final, a atribuição do efeito ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, o agravante impugna lançamento tributário.

O ato administrativo é presumivelmente legítimo. Cumpriria ao agravante provar em contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, o agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de legitimidade.

As questões serão esclarecidas ao longo da instrução.

No mais, a discussão judicial **não** implica automática suspensão da exigibilidade. Ou seja, a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

*2. Destarte, **a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.***

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara – CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a **inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948**, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010).

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que a garantia mediante seguro ou fiança bancária **não** equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária. O precedente julgado pelo regime de repetitividade:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: (...)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) (...)

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de questionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

No caso concreto, o agravante objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito através da prestação de caução com bens móveis.

Não prova a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

A providência **não** é viável.

Por tais fundamentos, **indefero** o efeito ativo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000804-94.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: AIRTON MARQUES, ELIANA MARIA BENETTE
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Tendo em vista o ofício de fl. 114, do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, anote-se a penhora no rosto dos autos e comunique-se.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021931-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ELI PEREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO SACCOMANO NETO - SP133782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021931-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ELI PEREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO SACCOMANO NETO - SP133782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA ELI PEREIRA RIBEIRO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário da pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 14/3/2016, julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionando, contudo, a exigibilidade destas verbas à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em razões recursais, a demandante postula a reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que o *de cuius* mantinha a qualidade de segurado à época do passamento.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021931-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ELI PEREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO SACCOMANO NETO - SP133782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social- RGPS.

O evento morte do Sr. Antonio Carlos Ribeiro, ocorrido em 30/09/2014, e a qualidade de dependente da autora restaram comprovados pelas certidões de óbito e de casamento, sendo questões incontroversas.

A celeuma cinge-se à qualidade de segurado do *de cujus* no momento do óbito.

Quanto ao tema, o art. 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Do mesmo modo, o art. 15, II, § 2º, da mesma lei, estabelece que o "período de graça", do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

In casu, as anotações na carteira de trabalho e previdência social comprovam que o falecido manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01/09/1989 a 18/12/1990, de 01/03/1997 a 26/03/1997 e de 17/01/2000 a 28/02/2000. Além disso, há um contrato de trabalho que, iniciado em 01/10/1978, não possui registro do ano de saída.

Assim, considerando as datas da rescisão do último contrato de trabalho (28/02/2000) e do óbito (30/09/2014), conclui-se que o falecido já não ostentava mais a qualidade de segurado na época do passamento, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, reporto-me ao seguinte precedente desta Egrégia 7ª Turma:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DE DESEMPREGO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º).

- Para obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (aposentado ou não) e a condição de dependente do requerente (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito do segurado (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol dos dependentes.

- Nos termos do art. 15 da Lei 8.213/1991, a qual idade de segurado será mantida, independente de contribuições, para quem está em gozo de benefício, ou, em regra, até 12 meses após a cessação das contribuições, podendo tal período ser prorrogado para até 24 meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 contribuições sem interrupção, ou, então, acrescido de mais 12 meses se comprovar a situação de desemprego.

- Como o pretense instituidor da pensão não estava em gozo de benefício e não possuía contribuições pagas anteriormente de forma ininterruptas, necessitaria comprovar sua situação de desemprego, para conseguir um período de graça adicional, já que permaneceu mais de 12 meses sem recolher contribuições previdenciárias.

- Todavia é certo que a situação de desemprego não precisa ser comprovada, exclusivamente, pelo registro no Ministério do Trabalho, podendo ser realizada por outros elementos de provas.

- No caso, porém, forçoso concluir que não houve demonstração de que o falecido estava desempregado e mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito. As testemunhas ouvidas limitaram-se a declarar as percepções que tinham sob a união estável que a autora mantinha com o falecido, não há cópia de sua CTPS, não há pedido de seguro-desemprego, não há sequer menção da atividade laborativa que o falecido desempenhava. Verifico, também, que a causa da morte (homicídio) não foi proveniente de eventual doença que impedisse o falecido de trabalhar, a fim de se deduzir o desemprego.

- Enfim, pelo conjunto probatório, em que pese haver provas da união estável entre a autora e o pretense instituidor da pensão, não ficou comprovado a situação de desemprego do falecido, a fim de lhe garantir um período de graça suficiente para a manutenção de sua qualidade de segurado, após o último recolhimento de contribuição previdenciária.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2290649 - 0002626-16.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2018)

Em decorrência, não comprovada a vinculação do *de cujus* junto à Previdência Social, o indeferimento do benefício é medida que se impõe.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". ÚLTIMO RECOLHIMENTO EM 2000. ÓBITO EM 2014. SUPERAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O evento morte do Sr. Antonio Carlos Ribeiro, ocorrido em 30/09/2014, e a qualidade de dependente da autora restaram comprovados pelas certidões de óbito e de casamento, sendo questões incontroversas.

4 - A celesma cinge-se à qualidade de segurado do *de cujus* no momento do óbito.

5 - Quanto ao tema, o art. 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Do mesmo modo, o art. 15, II, § 2º, da mesma lei, estabelece que o "período de graça", do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

6 - *In casu*, as anotações na carteira de trabalho e previdência social comprovam que o falecido manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01/09/1989 a 18/12/1990, de 01/03/1997 a 26/03/1997 e de 17/01/2000 a 28/02/2000. Além disso, há um contrato de trabalho que, iniciado em 01/10/1978, não possui registro do ano de saída.

7 - Assim, considerando as datas da rescisão do último contrato de trabalho (28/02/2000) e do óbito (30/09/2014), conclui-se que o falecido já não ostentava mais a qualidade de segurado na época do passamento, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91. Precedente.

8 - Em decorrência, não comprovada a vinculação do *de cujus* junto à Previdência Social na época do passamento, o indeferimento do benefício é medida que se impõe.

9 - Apelação da demandante desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: RENALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DELEFRATE - SP262095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018441-24.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DELEFRATE - SP262095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RENALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA, em ação ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 104178344, p. 19/23).

Em razões recursais de apelação, a parte autora pugna, preliminarmente, pela anulação da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, já que não realizada prova testemunhal que comprovaria a sua incapacidade. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 104178344, p. 28/40).

O INSS apresentou contrarrazões (ID 104178344, p. 47/48).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018441-24.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, eis que a prova pericial presta todas as informações de forma clara e suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

Não se pode olvidar que o destinatário é o juiz, que, por sua vez, sentiu-se suficientemente esclarecido sobre o tema. Não é o direito subjetivo da parte, a pretexto de supostos esclarecimentos, a formulação de indagações outras, ou a realização de audiência de instrução, tão só porque a conclusão médica não lhe foi totalmente favorável.

Além do mais, a comprovação da incapacidade deve se dar tão somente por meio de perícia médica, razão pela qual a colheita de prova oral é absolutamente despicienda.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 19 de setembro de 2015 (ID 104178343, p. 159/169), quando o demandante possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade, o diagnosticou como portador de “gonartrose à direita (CID 10 - M17.9)”, “luxação recidivante do ombro esquerdo (CID10 - S43.0)” e “esteatose hepática (CID10 - K70)”.

Assim sintetizou o laudo:

“Diante das patologias existentes, evidenciadas por exame de imagem pertinente, posso afirmar tecnicamente que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requeiram esforço físico intenso e longas caminhadas. Não existe incapacidade para as outras atividades. Ele pode continuar a desempenhar as atividades laborativas de tratorista que desempenhava, assim como outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas”.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Diante da ausência de incapacidade do demandante para sua atividade profissional habitual (“tratorista”), de rigor o indeferimento dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRME O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

- 1 - Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, eis que a prova pericial presta todas as informações de forma clara e suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - Não se pode olvidar que o destinatário é o juiz, que, por sua vez, sentiu-se suficientemente esclarecido sobre o tema. Não é o direito subjetivo da parte, a pretexto de supostos esclarecimentos, a formulação de indagações outras, ou a realização de audiência de instrução, tão só porque a conclusão médica não lhe foi totalmente favorável.
- 3 - Além do mais, a comprovação da incapacidade deve se dar tão somente por meio de perícia médica, razão pela qual a colheita de prova oral é absolutamente despicenda.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benelácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 19 de setembro de 2015 (ID 104178343, p. 159/169), quando o demandante possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade, o diagnosticou como portador de "gonartrose à direita (CID 10 - M17.9)", "luxação recidivante do ombro esquerdo (CID10 - S43.0)" e "esteatose hepática (CID10 - K70)". Assim sintetizou o laudo: "Diante das patologias existentes, evidenciadas por exame de imagem pertinente, posso afirmar tecnicamente que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requeiram esforço físico intenso e longas caminhadas. Não existe incapacidade para as outras atividades. Ele pode continuar a desempenhar as atividades laborativas de tratorista que desempenhava, assim como outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas".
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 13 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.
- 14 - Diante da ausência de incapacidade do demandante para sua atividade profissional habitual ("tratorista"), de rigor o indeferimento dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.
- 15 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009313-16.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCUS WELBY LOUREIRO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009313-16.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCUS WELBY LOUREIRO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta contra a r. sentença, a qual reconheceu a coisa julgada e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do CPC/73.

Alega que a decisão recorrida é omissa, eis que não apreciou a questão relativa à relativização da coisa julgada previdenciária, ante a juntada de novos documentos aptos a comprovar a qualidade de segurado.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimada, a parte contrária não se manifestou sobre os embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009313-16.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCUS WELBY LOUREIRO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a omissão aventada pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os fundamentos que embasam o reconhecimento da coisa julgada.

A decisão adotou a tese da coisa julgada e a fundamentação, não existindo espaço para a alegação de omissão sobre "a relativização da coisa julgada".

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008733-25.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008733-25.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de 04.09.78 a 30.09.2008 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, após 05/03/1997.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008733-25.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo como o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o reconhecimento da atividade especial por exposição à eletricidade, após 05/03/1997, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005201-38.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAO GONCALVES DA LOMBA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAO GONCALVES DA LOMBA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do V. Acórdão (ID 130964839), pratico este ato meramente ordinatório para que o apelante/apelado seja devidamente intimado do supracitado acórdão abaixo transcrito.

“RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por ADÃO GONÇALVES, em ação ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de ID 103293564 – fls. 53/59 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especial os períodos de 28/01/1987 a 02/04/1994, excetuado o lapso que o autor recebeu auxílio-doença de 09/10/1991 a 17/11/1991, e de 02/04/1994 a 28/04/1995. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Em razões recursais de ID 103293564 – fls. 67/81, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não restou comprovado o labor especial do autor. Sustenta a impossibilidade de enquadramento da atividade profissional e que o uso de EPI eficaz afasta a nocividade dos agentes. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos juros de mora e verba honorária fixados.

A parte autora, em seu recurso de apelação de mesmo ID e de fls. 84/99, alega que está comprovada nos autos a especialidade dos períodos de 29/04/1995 a 09/09/2002 e de 18/12/2002 a 04/02/2014, fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora (fls. 105/109), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 23/09/2014, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo como artigo 475 do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal advocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, períodos de labor especial. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
Apartir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) **a primeira tese** objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submetete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor do autor nos interregnos de 28/01/1987 a 02/04/1994, excetuado o lapso que o autor recebeu auxílio-doença de 09/10/1991 a 17/11/1991 e de 02/04/1994 a 28/04/1995. Por outro lado, requer o postulante o referido reconhecimento nos lapsos de 29/04/1995 a 09/09/2002 e de 18/12/2002 a 04/02/2014.

No que tange ao lapso de 28/01/1987 a 02/04/1994 (excetuado o lapso que o autor recebeu auxílio-doença de 09/10/1991 a 17/11/1991), o formulário de ID 103294904 – fl. 41 demonstra que o autor laborou como cobrador de ônibus junto à São Paulo Transporte S/A., o que permite o enquadramento da atividade profissional nos itens 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Quanto a 02/04/1994 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 09/09/2002, o formulário de mesmo ID 97581168 – fl. 49 demonstra que o autor laborou como motorista de ônibus junto à Transportes Coletivos Imperial Ltda., o que permite o enquadramento da atividade profissional nos itens 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 até 29/04/1995, uma vez que após tal data necessária a exposição do segurado a agentes nocivos para caracterização do labor como especial.

No tocante ao período de 18/12/2002 a 04/02/2014, o PPP de ID 103294904 – fls. 54/56 demonstra que ele laborou como motorista junto à Viação Campo Belo Ltda., exposto a ruído de 80,2dbA, não sendo possível, portanto, a conversão por ele pretendida, uma vez que o nível de pressão sonora encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido.

Vale dizer que o documento de ID 1032294904 (fls. 59/75) não se presta à comprovação do labor especial do postulante, uma vez que, além de não referir-se especificamente à ele, atesta a exposição de seus funcionários à vibrações de corpo inteiro, a qual não é admitida para caracterização do labor como especial.

Quanto ao tema, vale destacar que não se considera como trabalho especial a exposição a vibração de corpo inteiro (VCI) do motorista e do cobrador de ônibus, ante a ausência de previsão legal nesse sentido. A novidade desse agente somente é reconhecida aos trabalhos em que são utilizados "perfuratrizes e marteletes pneumáticos", consoante indicam o código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. Nessa linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida. 2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97). 5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perfuratrizes e marteletes pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. 6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1 2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79). 7. Sucumbência recíproca. 8. Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas. (ApCiv 0004104-95.2015.4.03.6141, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2019.)"

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. RUÍDO. VIGÊNCIA DO DEC. Nº 2.172/97. ACIMA DE 90 DB. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. TUTELA REVOGADA. 1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei. 2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. 3. Com relação ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme demonstra o laudo técnico emprestado juntado às fls. 305/333, as medições resultaram em nível de ruído variável entre 82 dB(A) a 88 dB(A), portanto, abaixo de 90 dB(A), conforme exigência do Decreto nº 2.172/97, vigente até 18/11/2003, assim, o período deve ser computado como tempo de serviço comum. 4. Ressalto que há ausência de previsão legal para o enquadramento da atividade de motorista de ônibus em virtude da 'vibração de corpo inteiro' (VCI), pois está restrita aos trabalhadores que se utilizam de perfuratrizes e marteletes pneumáticos (cód. 1.1.5, Anexo III, do Dec. n.º 53.831/64, cód. 1.1.4, Anexo I, do Dec. n.º 83.080/79 e cód. 2.0.2, Anexo IV, do Dec. n.º 3.048/99), sendo inadmissível aproveitamento de laudo pericial elaborado por iniciativa unilateral, em face de empresas paradigmáticas. 5. Computando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/11/2013) perfazem-se 20 anos e 01 dia, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91. 6. Como o autor não cumpriu os requisitos legais e, não havendo pedido alternativo de aposentadoria por tempo de contribuição, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada de 01/10/1986 a 07/01/1991, 25/05/1994 a 16/02/1995, 29/04/1995 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 14/02/2004, 16/02/2004 a 03/11/2011 e 01/02/2012 a 11/11/2013, devendo o INSS proceder às anotações de praxe. 7. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício indeferido. Tutela revogada. (ApCiv 0007074-44.2012.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2019.)"

No mesmos sentido, o laudo de ID 103294904 – fls. 76/136, elaborado junto à Justiça do Trabalho referente à última empregadora do autor, Viação Campo Belo, igualmente não se presta como meio de prova de sua atividade especial, por não comprovar, especificadamente, as reais condições a que ele estava submetido. Ademais, há nos autos prova detalhada e relativa ao requerente, vale dizer o PPP de fls. 54/55, a qual retrata fidedignamente suas condições laborativas.

Vale ressaltar, ainda, que o magistrado de primeiro grau excetuou do período de labor especial reconhecido de 28/01/1987 a 02/04/1994, o interregno em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença (09/10/1991 a 17/11/1991). Assim, não havendo insurgência do postulante neste particular, mantida a referida ressalva.

À vista do conjunto probatório, enquadrado como especial os períodos de 28/01/1987 a 02/04/1994, excetuado o lapso que o autor recebeu auxílio-doença de 09/10/1991 a 17/11/1991 e de 02/04/1994 a 28/04/1995.

Conforme tabela anexa, a soma dos períodos especiais reconhecidos nesta demanda resulta em **08 anos, 01 mês e 23 dias** de tempo especial, por ocasião da data do requerimento administrativo (04/02/2014 – ID 103294904 – fl. 31) não fazendo jus o autor à concessão de aposentadoria especial.

Prejudicado, pois, a insurgência quanto aos juros de mora.

Esclareço que se sagrou vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria especial, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixo de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

Diante do exposto, **nego provimento aos apelos e à remessa necessária, tida por interposta**, mantendo, na íntegra, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR E MOTORISTA DE ÔNIBUS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL. VPI. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA MOTORISTAS E COBRADORES. RESTRIÇÃO AOS TRABALHOS COM PERFURATRIZES E MARTELETES PNEUMÁTICOS. TEMPO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1 - O INSS foi condenado a reconhecer período de labor especial do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2- A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

12 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

13 - A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor do autor nos interregnos de 28/01/1987 a 02/04/1994, excetuado o lapso que o autor recebeu auxílio-doença de 09/10/1991 a 17/11/1991 e de 02/04/1994 a 28/04/1995. Por outro lado, requer o postulante o referido reconhecimento nos lapsos de 29/04/1995 a 09/09/2002 e de 18/12/2002 a 04/02/2014.

14 - No que tange ao lapso de 28/01/1987 a 02/04/1994 (excetuado o lapso que o autor recebeu auxílio-doença de 09/10/1991 a 17/11/1991), o formulário de ID 103294904 – fl. 41 demonstra que o autor laborou como cobrador de ônibus junto à São Paulo Transporte S/A., o que permite o enquadramento da atividade profissional nos itens 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

15 - Quanto à 02/04/1994 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 09/09/2002, o formulário de mesmo ID 97581168 – fl. 49 demonstra que o autor laborou como motorista de ônibus junto à Transportes Coletivos Imperial Ltda., o que permite o enquadramento da atividade profissional nos itens 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 até 29/04/1995, uma vez que após tal data necessária a exposição do segurado a agentes nocivos para caracterização do labor como especial.

16 - No tocante ao período de 18/12/2002 a 04/02/2014, o PPP de ID 103294904 – fls. 54/56 demonstra que ele laborou como motorista junto à Viação Campo Belo Ltda., exposto a ruído de 80,2dbA, não sendo possível, portanto, a conversão por ele pretendida, uma vez que o nível de pressão sonora encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido.

17 - Vale dizer que o documento de ID 1032294904 (fls. 59/75) não se presta à comprovação do labor especial do postulante, uma vez que, além de não referir-se especificamente à ele, atesta a exposição de seus funcionários à vibrações de corpo inteiro, a qual não é admitida para caracterização do labor como especial.

18 - Além disso, não se considera como trabalho especial a exposição a vibração de corpo inteiro (VCI) do motorista e do cobrador de ônibus, ante a ausência de previsão legal nesse sentido. A nocividade desse agente somente é reconhecida aos trabalhos em que são utilizados "*perfuratrizes e marteletes pneumáticos*", consoante indicam o código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. Precedentes.

19 - No mesmo sentido, o laudo de ID 103294904 – fls. 76/136, elaborado junto à Justiça do Trabalho referente à última empregadora do autor, Viação Campo Belo, igualmente não se presta como meio de prova de sua atividade especial, por não comprovar, especificadamente, as reais condições a que ele estava submetido. Ademais, há nos autos prova detalhada e relativa ao requerente, vale dizer o PPP de fls. 54/55, a qual retrata fidedignamente suas condições laborativas.

20 - Vale ressaltar, ainda, que o magistrado de primeiro grau excetuou do período de labor especial reconhecido de 28/01/1987 a 02/04/1994, o interregno em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença (09/10/1991 a 17/11/1991). Assim, não havendo insurgência do postulante neste particular, mantida a referida ressalva.

21 - À vista do conjunto probatório, enquadrado como especial os períodos de 28/01/1987 a 02/04/1994, excetuado o lapso que o autor recebeu auxílio-doença de 09/10/1991 a 17/11/1991 e de 02/04/1994 a 28/04/1995.

22 - Conforme tabela anexa, a soma dos períodos especiais reconhecidos nesta demanda resulta em 08 anos, 01 mês e 23 dias de tempo especial, por ocasião da data do requerimento administrativo (04/02/2014 – ID 103294904 – fl. 31) não fazendo jus o autor à concessão de aposentadoria especial.

23 - Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria especial, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e sem condenação de qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

24 - Apelações e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações e à remessa necessária, tida por interposta, mantendo, na íntegra, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. “

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903551-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IZABEL RIBEIRO SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903551-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IZABEL RIBEIRO SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e, ante a sucumbência, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a suspensão que decorre da gratuidade de justiça que lhe foi deferida.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando início de prova material do seu trabalho rural por período suficiente para demonstrar sua qualidade de segurada especial, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural ainda que tenha abandonado as lides campesinas, visto que naquela época já havia implementado o requisito etário para a benesse pretendida, requerendo a reforma da sentença com o provimento do pedido.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903551-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IZABEL RIBEIRO SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente consigno que a sentença reconheceu a atividade rural da parte autora na categoria de segurado especial, exercido entre 01.01.1970 a 31.12.1999, tendo determinado sua averbação e, considerando que não houve apelação do INSS em relação ao período de tempo especial reconhecido na sentença, deixo de proceder sua análise, fazendo coisa julgada.

A aposentadoria por idade de rústico reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rústico dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 17/07/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora apresentou como início de prova material a cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1976 e certidões de nascimento dos filhos, nascidos nos anos de 1979, 1980 e 1984, nas quais constam apenas a qualificação do marido como sendo lavrador; cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos compreendidos entre os anos de 1987 a 1990 e de 2001 a 2007 e declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores, atestando o labor rural da autora no período de 1976 a 1993.

Inicialmente, consigno que a declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores não possui fé pública, vez que não homologado pelo órgão competente e que suas informações contradizem com as demais provas colhidas nos autos, visto declarar o trabalho rural da autora em regime de economia familiar no período de 1976 e 1996, junto a terras no município de Malhada de Pedras na Bahia, contradizendo os contratos de trabalho rural existentes no período de 1987 a 1990, em atividades na agro indústria com registro em carteira de trabalho e em municípios do Estado de São Paulo, tomando-se impossível a autora estar ao mesmo tempo em estados diferentes, bem como exercendo atividades diferentes, razão pela qual não reconheço como prova útil a declaração expedida pelo referido Sindicato.

Ademais, a testemunha alega o trabalho rural da autora em sua maioria no estado da Bahia, quando as provas conferem seu labor rural no estado de São Paulo. Porém, considerando que os documentos, com exceção da CTPS, foram expedidos no estado da Bahia, entre os anos de 1976 a 1984 e, que qualificam seu marido como lavrador, entendo que referida atividade é extensível à autora. No entanto, ficou demonstrado nos autos que a autora teve seu último vínculo de trabalho rural no ano de 2007, não ficando comprovado sua permanência nas lides campestres após esta data e, considerando que seu implemento etário se deu no ano de 2011, não restou demonstrado o labor rural da autora e sua qualidade de segurada especial na data imediatamente anterior ao requerimento do benefício, assim como os recolhimentos exigidos a partir de 31/12/2010, conforme supramencionado.

Assim, não tendo demonstrado o labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, visto não ter preenchido todos os requisitos exigidos pela lei 8.213/91.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL NA DATA IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. SEM RECOLHIMENTOS OBRIGATÓRIOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

2. A parte autora apresentou como início de prova material a cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1976 e certidões de nascimento dos filhos, nascidos nos anos de 1979, 1980 e 1984, nas quais constam apenas a qualificação do marido como sendo lavrador; cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos compreendidos entre os anos de 1987 a 1990 e de 2001 a 2007 e declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores, atestando o labor rural da autora no período de 1976 a 1993.

3. Inicialmente, consigno que a declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores não possui fé pública, vez que não homologado pelo órgão competente e que suas informações contradizem com as demais provas colhidas nos autos, visto declarar o trabalho rural da autora em regime de economia familiar no período de 1976 e 1996, junto a terras no município de Malhada de Pedras na Bahia, contradizendo os contratos de trabalho rural existentes no período de 1987 a 1990, em atividades na agro indústria com registro em carteira de trabalho e em municípios do Estado de São Paulo, tomando-se impossível a autora estar ao mesmo tempo em estados diferentes, bem como exercendo atividades diferentes, razão pela qual não reconheço como prova útil a declaração expedida pelo referido Sindicato.

4. Ademais, a testemunha alega o trabalho rural da autora em sua maioria no estado da Bahia, quando as provas conferem seu labor rural no estado de São Paulo. Porém, considerando que os documentos, com exceção da CTPS, foram expedidos no estado da Bahia, entre os anos de 1976 a 1984 e, que qualificam seu marido como lavrador, entendo que referida atividade é extensível à autora. No entanto, ficou demonstrado nos autos que a autora teve seu último vínculo de trabalho rural no ano de 2007, não ficando comprovado sua permanência nas lides campesinas após esta data e, considerando que seu implemento etário se deu no ano de 2011, não restou demonstrado o labor rural da autora e sua qualidade de segurada especial na data imediatamente anterior ao requerimento do benefício, assim como os recolhimentos exigidos a partir de 31/12/2010, conforme supramencionado.

5. Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

6. Assim, não tendo demonstrado o labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, visto não ter preenchido todos os requisitos exigidos pela lei 8.213/91.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

8. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

10. Processo extinto sem julgamento do mérito.

11. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974841-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JULIO PEREIRA TRINDADE
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO CASTELO BORGES - SP351305-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974841-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JULIO PEREIRA TRINDADE
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO CASTELO BORGES - SP351305-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inicial e, condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se a suspensão da execução por força da justiça gratuita.

Sustenta a parte autora em suas razões recursais que ficou devidamente demonstrado seu labor rural pelo período de carência mínima necessária, corroborado pela prova testemunhal, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial, visto que registros em atividade urbana não desnaturaliza sua condição de trabalhador rural.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974841-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JULIO PEREIRA TRINDADE
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO CASTELO BORGES - SP351305-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 20/07/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário para a aposentadoria por idade rural no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

In casu, consigno que a autora acostou aos autos, cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1976 e certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1979 e 1984, em cujos documentos se declarou como sendo lavrador e carteira de trabalho constando contratos de labor rural e urbano nos períodos de 1991 a 1992, de 2007 a 2009, de 2010 a 2014 e de 2016 a 2018.

Verifico que o labor rural do autor se deu em tempos longínquos e, que a partir do ano de 2007 passou a exercer atividades majoritariamente de natureza urbana, não restando demonstrado sua qualidade de segurado especial no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário ou de seu requerimento administrativo do pedido, visto que suas atividades se deram de forma híbrida, não fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade na qualidade exclusivamente rurícola.

Nesse sentido, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Destarte, não comprovado o exercício de atividade rural na qualidade especial de trabalhador rural no período imediatamente anterior a data do implemento etário ou do requerimento do benefício, visto que suas atividades se deram de forma híbrida e, portanto, não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, visto que não restou demonstrado o direito pretendido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL COMO RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA DE FORMA HÍBRIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A autora acostou aos autos, cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1976 e certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1979 e 1984, em cujos documentos se declarou como sendo lavrador e carteira de trabalho constando contratos de labor rural e urbano nos períodos de 1991 a 1992, de 2007 a 2009, de 2010 a 2014 e de 2016 a 2018.

3. Verifico que o labor rural do autor se deu em tempos longínquos e, que a partir do ano de 2007 passou a exercer atividades majoritariamente de natureza urbana, não restando demonstrado sua qualidade de segurado especial no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário ou de seu requerimento administrativo do pedido, visto que suas atividades se deram de forma híbrida, não fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade na qualidade exclusivamente rurícola.

4. Nesse sentido, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

5. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

6. Destarte, não comprovado o exercício de atividade rural na qualidade especial de trabalhador rural no período imediatamente anterior a data do implemento etário ou do requerimento do benefício, visto que suas atividades se deram de forma híbrida e, portanto, não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, visto que não restou demonstrado o direito pretendido.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

8. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

10. Processo extinto sem julgamento do mérito.

11. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5970541-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ADAUTO INOCENCIO

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5970541-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ADAUTO INOCENCIO

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (24.04.2017) e, que sejam aplicados os índices de correção do INPC (art. 41-A da Lei 8.213/91) e juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/97). Condenou, outrossim, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença, isentando do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que não restou demonstrado nos autos o labor rural do autor pelo período de carência mínima, assim como a qualidade de segurado especial conferida aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido por não ter apresentado o autor provas que suprissem as exigências da lei de benefícios para seu deferimento. Em atendimento ao princípio da eventualidade. Requer ainda a reforma da r. sentença quanto ao critério de correção monetária de modo que seja aplicado o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/2009, no que diz respeito aos critérios de atualização monetária e a redução dos honorários advocatícios a ser aplicada nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5970541-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ADAUTO INOCENCIO

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 23/10/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

In casu, o autor alega seu labor nas lides campestres desde tenra idade até os dias atuais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1977 e cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 1978 a 1986 e após o ano de 1989 em atividades exclusivamente rurais, constando contratos de trabalho nos anos de 1989, 1996, 1998 a 1999 e de 2001 a dezembro de 2012.

Observo que a prova material foi corroborada pela prova testemunhal, as quais foram claras e uníssonas a respeito de conhecerem o autor e terem com ele trabalhado em lavoura, em especial na plantação e colheita de café, entre os anos de 1987 a 1996 e após 1996, todos relataram que o autor foi trabalhar em usina, o que demonstra o labor rural do autor desde o ano de 1987 até o ano de 2012, perfazendo, assim, mais de 180 contribuições o que supre a carência mínima necessária e a qualidade de segurado especial no período próximo ao seu implemento etário, assim como as contribuições legalmente exigidas a partir de 31/12/2010, visto constar com 24 contribuições no período em que passou a vigor as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses

Assim, tendo o conjunto probatório demonstrado o labor rural do autor pelo período de carência necessário e sua qualidade de segurado especial conferida aos trabalhadores rurais entendendo estar presentes os requisitos necessários para a concessão de sua aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido, com as seguintes observações em relação aos consectários.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária e determinar a aplicação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 11 do STJ, mantendo, no mais, a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECOLHIMENTOS OBRIGATÓRIOS DEMONSTRADOS. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL EM PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. O autor alega seu labor nas lides campesinas desde tenra idade até os dias atuais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1977 e cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 1978 a 1986 e após o ano de 1989 em atividades exclusivamente rurais, constando contratos de trabalho nos anos de 1989, 1996, 1998 a 1999 e de 2001 a dezembro de 2012.
3. Observo que a prova material foi corroborada pela prova testemunhal, as quais foram claras e uníssonas a respeito de conhecerem o autor e terem com ele trabalhado em lavoura, em especial na plantação e colheita de café, entre os anos de 1987 a 1996 e após 1996, todos relataram que o autor foi trabalhar em usina, o que demonstra o labor rural do autor desde o ano de 1987 até o ano de 2012, perfazendo, assim, mais de 180 contribuições o que supre a carência mínima necessária e a qualidade de segurado especial no período próximo ao seu implemento etário, assim como as contribuições legalmente exigidas a partir de 31/12/2010, visto constar com 24 contribuições no período em que passou a vigor as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.
4. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses
5. Assim, tendo o conjunto probatório demonstrado o labor rural do autor pelo período de carência necessário e sua qualidade de segurado especial conferida aos trabalhadores rurais entendendo estar presentes os requisitos necessários para a concessão de sua aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, com as seguintes observações em relação aos consectários.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
8. Apelação do INSS parcialmente provida.
9. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016216-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: E. L. G. D. L., I. R. G. D. L., R. V. G. D. L.
REPRESENTANTE: PRISCILA GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016216-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: E. L. G. D. L., I. R. G. D. L., R. V. G. D. L.
REPRESENTANTE: PRISCILA GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ENDRYLL LUCAS GONÇALVES DE LIMA E OUTROS, menores impúberes, representados por sua genitora Priscila Gonçalves Pereira, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Afirmam que são filhos de Rafael de Lima, segurado da Previdência Social, que se encontra detido desde 02.07.2015, pelo que tem direito à concessão do benefício de auxílio-reclusão, eis que preenchidos os requisitos para tanto.

Sustentam que lograram juntar aos autos de origem, logo após a prolação da decisão ora recorrida, a Certidão de Recolhimento Prisional do seu genitor, comprovando a permanência da reclusão. Afirmam, também, que o último salário de contribuição é aquele contido na CTPS juntada aos autos, não tendo tido acesso ao CNIS ante a negativa do ora agravado em expedir-lo, ao fundamento que só o titular pode requerê-lo.

Requer, assim, a reforma do julgado.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido.

Regularmente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e desprovemento do Agravo de Instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016216-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: E. L. G. D. L., I. R. G. D. L., R. V. G. D. L.

REPRESENTANTE: PRISCILA GONCALVES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N,

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N,

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão aos agravantes.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91). O art. 26, I, da Lei 8.213/91, por sua vez, prevê que a concessão do auxílio-reclusão independe de carência, e o artigo 40 declara devido o abono anual.

A legislação atinente à matéria estabeleceu quatro critérios para a concessão do auxílio reclusão, quais sejam: a) prova do efetivo recolhimento do segurado à prisão, por meio de certidão firmada pela autoridade competente; b) qualidade de segurado do recluso, c) preexistência de dependência econômica do beneficiário, e d) condição de baixa renda do segurado.

Do exame dos autos, verifico que na esfera administrativa o benefício foi indeferido em razão da segurada não deter a condição de baixa renda.

Esse requisito foi estabelecido após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, com fulcro no inciso IV, do artigo 201, da Constituição Federal. Dispõe o artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor periodicamente atualizado através de Portarias Interministeriais.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto para que seus dependentes façam jus ao benefício.

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento no sentido de que: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

O segurado recluso verteu sua última contribuição em 07/2015 e foi recolhido ao estabelecimento penitenciário em 02.07.2015 (certidão de recolhimento prisional – id.3526338 – pág. 35). O extrato do sistema CNIS (ID 108857415) indica que o salário de contribuição integral do segurado antes do encarceramento foi de R\$ 1.503,16, valor superior ao limite de R\$ 1.089,72, estabelecido para o período pela Portaria MPS nº 13, de 09/01/2015.

Observo que embora em 07/2015 o salário de contribuição tenha sido inferior ao limite estabelecido (R\$ 47,22), tal importância refere-se a pagamento parcial do mês, eis que a segregação se deu no início do mês em comento.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO RECLUSÃO. CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA DO SEGURADO NÃO DEMONSTRADA.

1. De acordo com a norma do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. O auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.
3. Não configurada a condição de baixa renda do segurado recluso. Último salário de contribuição superior ao limite estabelecido na Portaria Interministerial.
4. Agravo de Instrumento não Provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003336-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LUIZ GONZALEZ DELGADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003336-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LUIZ GONZALEZ DELGADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **LUIZ GONZALEZ DELGADO** contra acórdão que negou provimento ao agravado de instrumento.

Alega que a decisão recorrida é contraditória, eis que não está em sintonia com o voto do Ministro Dias Toffi, lavrado no julgamento do RE 579.431 (Tema STF nº 96), o qual conduz à interpretação de que a tesa firmada autoriza a incidência dos juros de mora desde a data da conta de liquidação até a inscrição do precatório no orçamento, e não até a sua mera expedição.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003336-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LUIZ GONZALEZ DELGADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não verifico a ocorrência do vício alegado, sendo que o pleito recursal foi apreciado e constam expressamente da decisão ora impugnada os fundamentos que sustentam a conclusão do julgamento.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556371-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE BACHIEGA
Advogados do(a) APELADO: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556371-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE BACHIEGA
Advogados do(a) APELADO: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao idoso, a partir da citação, no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pleiteando a devolução dos valores recebidos à título de tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5556371-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE BACHIEGA

Advogados do(a) APELADO: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 23/11/1951, completou 65 anos de idade em 23/11/2016, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 01/08/2018, que a autora com 66 anos, reside em companhia de seu marido Sr. Antonio Marcos Bachiega com 76 anos, aposentado, em imóvel próprio.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pelo marido no valor de R\$ 1.100,00, não declara os gastos familiares.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o marido é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02/08/1986 no valor de R\$ 1.087,00.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípua é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

No entanto, esclareço, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007326-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: PEDRO MARCELLO VIRGINIO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007326-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: PEDRO MARCELLO VIRGINIO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PEDRO MARCELLO VIRGINIO DUARTE** contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para arcar com as despesas do processo, que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência e a contratação de advogado não impede a concessão do benefício. Requer o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

Intimado, o INSS apresentou contraminuta, pugnando pelo não provimento do recurso.

A parte agravante opôs embargos de declaração em face do despacho pelo qual foi determinada a intimação da parte contrária para apresentar resposta, ao argumento de que houve omissão acerca da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007326-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: PEDRO MARCELLO VIRGINIO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo de instrumento encontra-se em termos para julgamento por esta Sétima Turma. Assim, considerando os princípios da celeridade e economia processuais, passo ao seu julgamento, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça. (...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de impugnação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, as condições financeiras da parte agravante se ajustam a um bom contexto material e financeiro, eis que: a) em consulta ao Sistema CNIS/Hiscreweb, extrai-se que a parte autora auferiu renda mensal no valor líquido de R\$ 2.368,68 (dois mil, trezentos e sessenta e oito reais e sessenta e oito centavos) na competência de 02/2020, a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1445466357 – MR R\$ 3.227,17), bem como no valor de R\$ 10.992,82 (dez mil, novecentos e noventa e nove reais e oitenta e dois centavos) na competência de 02/2020, a título de remuneração pelo exercício de atividade laboral junto à Mercedes-Benz do Brasil Ltda.; b) analisando a relação de bens e direitos da DIRPF/Exercício de 2018, constata-se a declaração de dois apartamentos, duas casas, um veículo e uma moto, dentre outros itens (ID 15138412, Autos nº 5000785-40.2019.4.03.6126).

Assim, considerando que a renda mensal média ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicados os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Como julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise dos embargos de declaração.
2. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
3. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
4. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.
5. Agravo de instrumento não provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007726-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LUCIA DE FATIMA LIMA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007726-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LUCIA DE FATIMA LIMA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Lucia de Fatima Lima de Souza contra a decisão que, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do recurso.

Alega que os incisos II e XIII do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 possibilitam a extensão da interpretação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento para outras situações que não somente as ali expressamente elencadas, sob pena de cerceamento do direito da parte recorrer às instâncias superiores.

Requer a reforma da decisão e o prosseguimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007726-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LUCIA DE FATIMA LIMA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Dispõe o artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se, assim, a natureza taxativa do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento a partir do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Não há que se falar em cerceamento ao direito de recorrer, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do Código de Processo Civil/2015.

A decisão que suspende o andamento do processo ante a existência de pendência de julgamento de recurso extraordinário representativo de controvérsia da matéria versada na ação principal não se enquadra nas hipóteses legais; ao contrário, visa evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a interposição de recursos desnecessários pelas partes.

Por esses fundamentos, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.
2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.
3. A decisão que suspende o andamento do processo ante a existência de pendência de julgamento de recurso extraordinário representativo de controvérsia da matéria versada na ação principal não se enquadra nas hipóteses legais; ao contrário, visa evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a interposição de recursos desnecessários pelas partes.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001761-47.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: YURI DE PAULO MAEDA
Advogado do(a) APELADO: GENERINO SOARES GUSMON - PR11354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001761-47.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: YURI DE PAULO MAEDA
Advogado do(a) APELADO: GENERINO SOARES GUSMON - PR11354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *writ* impetrado por YURI DE PAULO MAEDA em face de ato atribuído ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego de Santo André, objetivando a liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Indeferida a medida liminar, sobreveio sentença, para conceder a segurança pleiteada, determinando à autoridade impetrada que libere o pagamento das parcelas referentes ao seguro-desemprego e extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC). Custas na forma da lei. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União Federal apelou, sustentando, em síntese, que não estão presentes os requisitos para a concessão do seguro-desemprego.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que foram remetidos ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001761-47.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: YURI DE PAULO MAEDA
Advogado do(a) APELADO: GENERINO SOARES GUSMON - PR11354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, objetivando provimento jurisdicional para que se determine à autoridade coatora que libere o pagamento das parcelas referentes ao seguro-desemprego, em razão de dispensa sem justa causa da empresa Cosam.

Narra o impetrante que, após dispensa como profissional da empresa Cosam, contratado pelo regime celetista, requereu a indenização do seguro-desemprego, o que foi indeferido em razão de possuir em seu nome uma empresa.

A Constituição da República, em seu art. 7º, inciso I, estabeleceu como direito dos trabalhadores, urbanos e rurais, o seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.

Tal dispositivo foi regulamentado pela Lei nº 7.998/90, cujos artigos 2º e 3º, assim dispõem, respectivamente:

"Art. 2º. O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade: I- prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo; (...)"

Art. 3º. Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove: (...)"

Compulsando-se os autos, verifica-se que a impetrante requereu junto ao Ministério do Trabalho e Emprego a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão imotivada do contrato de trabalho com a empresa Cosam, no período de 01/04/2013 a 08/08/2018.

Entretanto, o requerimento administrativo foi indeferido pela autoridade coatora, sob o fundamento de que a demandante possuía renda própria, uma vez que era sócio da empresa "Clarear Odontologia Ltda." (ID 85345346).

Todavia, a sociedade empresária acima apontada, da qual ela integraria o quadro societário, encontra-se com a inscrição encerrada, e já não realiza qualquer atividade econômica desde 2015, consoante demonstra a declaração simplificada de pessoa jurídica emitida no ano de 2015 (ID 85345347).

Como efeito, a simples condição de ser sócio de pessoa jurídica inativa não constitui óbice ao recebimento do seguro-desemprego.

Nesse sentido, trago à colação:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. SÓCIA DE EMPRESA INATIVA. EXISTÊNCIA DE RENDA PRÓPRIA. NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - No caso concreto, a impetrante, após ser dispensada do vínculo empregatício mantido no período de 14/02/2005 a 06/02/2017, habilitou-se à percepção do seguro-desemprego em 07/03/2017. Entretanto, o requerimento administrativo foi indeferido pela autoridade coatora, sob o fundamento de que a demandante possuía renda própria, uma vez que era sócia da empresa "Almeida & Pimenta Representações Comerciais Ltda. - ME" (ID 3385235 - p. 8).

2 - Todavia, a sociedade empresária acima apontada, da qual ela integraria o quadro societário, encontra-se com a inscrição encerrada, e ela já não realiza qualquer atividade econômica desde 2014, consoante demonstram as declarações simplificadas de pessoas jurídicas emitidas nos anos de 2015 e 2016 (ID 3385234 - p. 12/13). Além disso, também consta dos autos a declaração de cancelamento do registro da empresa "Ana Paula Pimenta de Almeida - ME" perante a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (ID 3385234 - p. 9).

3 - Diante desse contexto fático e à míngua da comprovação de qualquer obtenção de recursos da referida sociedade, não há óbice à liberação das prestações do seguro-desemprego, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

4 - Remessa necessária desprovida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001549-18.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. LIBERAÇÃO. SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA. AUFERIÇÃO DE RENDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

1. A Lei nº 7.998/90, que regula o "Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências", estabelece no art. 3º, V, como um dos requisitos para obtenção do seguro-desemprego, para o trabalhador dispensado sem justa causa, não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. 2. O simples fato de ser sócio de pessoa jurídica não implica a inviabilidade da liberação do benefício de proteção ao trabalhador; sendo necessário aferir se, concretamente, a parte obtém renda da pessoa jurídica. Precedentes. 3. Recurso de apelação da parte impetrante provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366533 - 0007025-13.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 04/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. LEI 7.889/90. SÓCIO DE EMPRESA. INATIVIDADE COMPROVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA.- Contrato de trabalho de 01/12/2014 a 23/07/2015, rescindido pelo empregador; sem justa causa.- Impetrante incluída no quadro societário de empresa em 09/08/2004. Inatividade comprovada desde 31/05/2013.- A simples condição de sócia de empresa inativa não constitui óbice à percepção do seguro-desemprego. Precedentes.- Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3, Remessa Necessária Cível nº 0006108-42.2016.4.03.6183/SP, Nona Turma, Rel. Des. Federal Ana Pesarini, j. 21/3/18, v.u., e-DJF3 Judicial I 10/4/18)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO.- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, a liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego à parte autora, negado em razão da constatação de que era sócio de uma pessoa jurídica inativa.- A ação foi instruída com documentos, destacando-se os seguintes: distrato social da empresa Rocha e Novaes Informática Ltda, da qual o impetrante era sócio, constando a data de abertura em 14.02.2005 e encerramento das operações em 31.12.2005; comprovante de inscrição no CNPJ da referida empresa, constando a situação cadastral "baixada"; termo de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, em nome do impetrante, com vínculo empregatício iniciado em 13.04.2006 junto ao Itaú Unibanco S/A e encerrado em 15.07.2015.- O simples fato de o impetrante ter figurado como sócio em sociedade empresarial, não constitui fundamento para indeferimento do seguro desemprego. Os documentos anexados aos autos comprovam que o impetrante foi proprietário da empresa Rocha e Novaes Informática Ltda, de 14.02.2005 a 31.12.2005, portanto, quando foi contratado em 13.04.2006, a empresa já estava inativa.- Devido o seguro desemprego em razão do término do vínculo perante o Itaú Unibanco S/A em 15.07.2015.- Reexame necessário improvido. Apelação da União Federal improvida." (TRF3, Apelação/ Remessa Necessária nº 0011489-86.2016.4.03.6100/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 10/7/17, v.u., e-DJF3 Judicial I 25/7/17)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para manter integralmente a sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO IMPROVIDOS.

1 - Compulsando-se os autos, verifica-se que a impetrante requereu junto ao Ministério do Trabalho e Emprego a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão imotivada do contrato de trabalho com a empresa Cosam, no período de 01/04/2013 a 08/08/2018.

2. Entretanto, o requerimento administrativo foi indeferido pela autoridade coatora, sob o fundamento de que a demandante possuía renda própria, uma vez que era sócio da empresa "Clarear Odontologia Ltda." (ID 85345346).

3. Todavia, a sociedade empresária acima apontada, da qual ela integraria o quadro societário, encontra-se com a inscrição encerrada, e já não realiza qualquer atividade econômica desde 2015, consoante demonstra a declaração simplificada de pessoa jurídica emitida no ano de 2015 (ID 85345347).

4. Com efeito, a simples condição de ser sócio de pessoa jurídica inativa não constitui óbice ao recebimento do seguro desemprego.

5 - Remessa oficial e apelo da União improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011486-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: TEREZINHA TEOFILLO DE JESUS DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011486-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: TEREZINHA TEOFILLO DE JESUS DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Terezinha Teofilo de Jesus Dias contra a decisão que, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do recurso.

Alega que os incisos II e XIII do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 possibilitam a extensão da interpretação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento para outras situações que não somente as ali expressamente elencadas, sob pena de cerceamento do direito da parte recorrer às instâncias superiores.

Requer a reforma da decisão e o prosseguimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011486-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: TEREZINHA TEOFILLO DE JESUS DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Dispõe o artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909 /RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Esclareço que essa decisão não foi proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, tampouco possui efeito vinculante, não estando este Relator adstrito aos seus termos.

Nesse passo, pedindo vênias aos que adotam posicionamento contrário, entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Assim, inclusive, já definiu o C. STJ, no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, no sentido de que o art. 1015 do CPC tem rol de taxatividade mitigada, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.

Por esses fundamentos, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.
2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.
3. A decisão que suspende o andamento do processo ante a existência de pendência de julgamento de recurso extraordinário representativo de controvérsia da matéria versada na ação principal não se enquadra nas hipóteses legais; ao contrário, visa evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a interposição de recursos desnecessários pelas partes.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800201-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS TOGNON

Advogados do(a) APELANTE: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N, MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800201-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS TOGNON

Advogados do(a) APELANTE: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N, MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, bem como de atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente a ação e condenou a parte autora nas custas processuais, cujo pagamento ficará condicionado à perda da qualidade legal de necessitada.

A parte autora interpôs apelação, alegando que comprovou sua atividade campesina em regime de economia familiar, conforme documentos juntados aos autos, que foram corroborados pela prova testemunhal. Requer a reforma da sentença para reconhecer seu labor rural de 1975 a 09/08/1982, com a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800201-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS TOGNON

Advogados do(a) APELANTE: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N, MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou nas lides rurais no período de 1975 a 09/08/1982, que somado aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período supramencionado.

Atividade Rural

Cumpra-se observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevê a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos: Atestado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena; documento escolar onde seu genitor aparece qualificado como "lavrador", datado de 12/12/1980; Registro de imóvel rural em nome do seu genitor em 09/09/1968; Escritura de compra e venda do imóvel em 10/08/1982, onde seu genitor aparece qualificado como "comerciante".

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural no período indicado na exordial.

O atestado de atividade rural fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena/SP, carece da homologação legalmente exigida pelo INSS, fato este que lhe subtrai qualquer valor probante.

Embora o genitor do autor tenha um imóvel rural; contudo, não apresentou outros documentos para comprovar a exploração da terra em regime economia familiar, como Nota Fiscal de Produtor.

Verifica-se ainda que a profissão do seu genitor na Escritura de compra e venda aparece qualificado como "comerciante".

Desse modo, apesar de ser admitida pela jurisprudência documento em que vem certificada a profissão de lavrador como início de prova material, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio informando a sua condição de rurícola inerente à época que se pretende provar, ou, referente ao seu genitor, enquanto vivia na sua dependência econômica.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Dessa forma, não restou comprovado o período de atividade rural pela parte autora conforme requerido na exordial, ante a ausência de início de prova material.

E, considerando apenas os períodos incontroversos, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (13/05/2013), a parte autora não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo contribuição.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa, seria o caso de ser mantida a improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC/2015).

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL PARA COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, de ofício, extingo o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, quanto ao pedido de averbação da atividade rural exercido pela parte autora, diante da sua não comprovação, restando prejudicada a sua apelação nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Dessa forma, não restou comprovado o período de atividade rural pela parte autora conforme requerido na exordial, ante a ausência de início de prova material.

3. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa, seria o caso de ser mantida a improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC/2015).

4. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando à autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

5. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, quanto ao pedido de averbação da atividade rural exercido pela parte autora, diante da sua não comprovação, restando prejudicada a sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007861-33.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EVALDO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: AYLTON CESAR GRIZI OLIVA - SP37628-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007861-33.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EVALDO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: AYLTON CESAR GRIZI OLIVA - SP37628-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 71290172, fls. 1/21) julgou improcedentes os pedidos da parte autora, uma vez que não reconheceu como especial o período trabalhado de 06/03/1997 a 30/06/2014 nem concedeu o benefício de aposentadoria pleiteado. Por fim, condenou a parte autora a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação (ID – 71290174, fls. 2/10) sustentando que houve cerceamento de defesa por indeferimento de produção de prova pericial, motivo pelo qual a sentença deve ser anulada para que seja reaberta a instrução, com produção de prova pericial das atividades especiais que viabilizariam a concessão da aposentadoria especial como pleiteada.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007861-33.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EVALDO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: AYLTON CESAR GRIZI OLIVA - SP37628-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria arguida, visto que não restou caracterizado o cerceamento de defesa em razão da não realização da prova pericial, uma vez que foi juntada aos autos a documentação referente à prova que a parte desejava produzir. É ônus da parte, que alega a necessidade de realização de perícia, produzir provas de irregularidades nos documentos (ou a recusa do seu fornecimento) que justifiquem o procedimento judicial.

No caso dos autos, houve juntada de PPP fornecido pela empregadora (ID – 71290164) bem como Laudo Pericial utilizado como prova emprestada (ID – 71290166), apreciados pela sentença quando do indeferimento por não reconhecimento do exercício de atividade especial. Juntada e apreciada a documentação referente ao que a parte autora queria provar, é ônus da requerente demonstrar que essa documentação é irregular, justificando assim o deferimento da prova judicial.

Com efeito, cabe salientar que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe os artigos 370, 371 e 464, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agravo improvido.

(AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantida, no mais, a sentença que julgou improcedente a ação, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Não restou caracterizado o cerceamento de defesa em razão da não realização da prova pericial, uma vez que foi juntada aos autos a documentação referente à prova que a parte desejava produzir. É ônus da parte, que alega a necessidade de realização de perícia, produzir provas de irregularidades nos documentos (ou a recusa do seu fornecimento) que justifiquem o procedimento judicial.

2. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022096-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MANOEL BARBOSA DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022096-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MANOEL BARBOSA DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a expedição de ofício a autarquia, para que comprove o cumprimento da sentença.

Alega que a decisão recorrida é omissa, pois os extratos juntados aos autos comprovam a averbação dos períodos que consistem em aproximadamente 17 anos de tempo especial, tendo sido realizada a averbação de mais de 24 anos, considerada, portanto, a conversão pelo índice de 1,4.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022096-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MANOEL BARBOSA DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo como o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão aventada pelo embargante, considerando que fora expressamente afastada a possibilidade de utilizar o documento apresentado pelo INSS para o efetivo cumprimento da sentença transitada em julgado, tratando-se de mera consulta de tempo de serviço.

O documento, embora identifique os períodos especiais reconhecidos na sentença, quais sejam 09/12/78 a 30/01/83 e de 11/05/85 a 25/11/98, não aponta qualquer informação relativa à sua conversão em tempo comum e o resultado de tal conversão, para fins de eventual aproveitamento de tempo de serviço/contribuição.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006926-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CRISTIANE GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SILMARA FEITOSA DE LIMA - SP207359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006926-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CRISTIANE GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SILMARA FEITOSA DE LIMA - SP207359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Mogi das Cruzes, que deferiu o pedido de tutela antecipada para implantação de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho do agravado, faltando-lhe, portanto, um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Sem contraminuta e com informações prestadas pelo Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006926-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CRISTIANE GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SILMARA FEITOSA DE LIMA - SP207359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Contudo, a perícia realizada no processo concluiu pela incapacidade total e temporária a partir de 08/16, tendo sido proferida sentença se mérito no sentido de julgar procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença a partir de 08/16 que deverá ser mantido pelo período de 120 (cento e vinte) dias, contado da data da prolação desta sentença, considerando o prazo fixado pelo perito judicial para uma nova reavaliação médica e os termos do artigo 60 da Lei nº 8.213/1991, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.457/2017, bem como confirmou a tutela deferida nos autos.

Assim, a conclusão da perícia médica, bem como as razões que fundamentaram a r. sentença afirmam suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA OU DE EVIDÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO À DEMONSTRAÇÃO DA PROBABILIDADE DO DIREITO.

1. De acordo com a norma do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Incapacidade laboral total e temporária demonstrada. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade para o trabalho, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5997321-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CICERA CENILDA DA SILVA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5997321-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CICERA CENILDA DA SILVA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5997321-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CICERA CENILDA DA SILVA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 92044575), elaborado em 05.12.2018, atestou que a parte autora, com 37 anos, apesar de ser portadora de *dor lombar baixa, síndrome do túnel do carpo, transtornos internos do joelho, epicondilite lateral e bursite trocantérica*, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial I DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial I DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010450-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE ALVES PEREIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ALVES PEREIRA FILHO, contra decisão terminativa por mim proferida na demanda subjacente (autuada sob nº 0002183-02.2012.4.03.6111), em que não conheci dos embargos de declaração por ele interpostos, por manifestamente extemporâneos.

É o suficiente relatório.

Decido.

Atento ao princípio da fungibilidade recursal, recebo a presente insurgência como agravo interno, na forma do disposto no art. 1.021 do Código de Processo Civil.

Determino à Subsecretaria da 7ª Turma a vinculação do presente agravo interno à Apelação Cível nº 0002183-02.2012.4.03.6111.

Cumprida a determinação, arquivem-se os presentes autos, cancelando-se a distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045950-71.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IARA LUCIA DE OLIVEIRA PRIELO
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA CONCEICAO COSTA - SP108307-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação em execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de IARA LUCIA DE OLIVEIRA PRIELLO.

A.r. sentença monocrática julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito (arts. 745, I, c/c 485, IV e VI do CPC) em razão da nulidade da CDA e da não executividade do crédito pretendido.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, a possibilidade de restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário indevidamente com base no disposto nos artigos 2º, caput e §2º da Lei de Execuções Fiscais e art. 39, §2º da LEI N° 4.320/64.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica.

É assente o entendimento da impropriedade da via processual eleita para cobrança do débito oriundo do pagamento indevido de benefício previdenciário, uma vez que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1350804/PR, submetido ao regime de recurso repetitivo, assentou a inadequação da execução fiscal para a cobrança de valores referente ao pagamento indevido ao segurado, ainda que qualificado como enriquecimento ilícito. Isso porque, carece de previsão legal autorizadora à inscrição de tais débitos em Dívida Ativa.

De fato, buscou o INSS, por intermédio do presente executivo fiscal, reaver valores recebidos a título de benefício previdenciário pagos indevidamente.

Contudo, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, **tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:**

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp.n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp.n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp.n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, nula a CDA em questão, devendo a execução fiscal ser extinta, nos termos do art. 267, IV e VI, e 598, CPC:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DA cda - ART. 202, CTN - ART. 2º, § 2º, LEI 6.830/80 - DECADÊNCIA-TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO

...

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

...

(AI 00180919420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Ademais, no que se refere à recente inclusão do § 3º no artigo 115 da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória 780/17, o qual dispôs que "*serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial*", cumpre ressaltar que se trata de nova hipótese normativa, não contemplada na legislação pretérita, nem mesmo a título interpretativo, razão pela qual, por ser novação jurídica, somente pode regular ações ajuizadas após a vigência da nova lei, sendo, por conseguinte, inviável a sua retroatividade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005060-80.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
APELADO: APARECIDO ROCHA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que apreciou "*Ação Previdenciária em que se requer a declaração de nulidade da cobrança de verbas pagas administrativamente, sem dolo do autor, por ato exclusivo da autarquia, e que foram, posteriormente tidas por indevidas em revisão autárquica*".

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, mantendo a decisão que antecipara os efeitos da tutela, apresentando a seguinte conclusão:

Ante o exposto JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação para declarar a nulidade do desconto unilateral de valores apurados administrativamente como pagos a mais ao autor; bem como de qualquer forma de compensação ou execução extrajudicial do débito, e para condenar o INSS ao ressarcimento de todo o valor descontado dessa forma, devidamente atualizados e acrescidos de mora do desconto. Confirmando a liminar. Sem custas. O INSS arcará com honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação. PRIC (Isento de Preparo).'

O INSS interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o agravo retido manejado contra a decisão que antecipara os efeitos da tutela. No mérito, argumenta que “a) verbas alimentares também devem ser restituídas quando recebidas a maior ou o artigo 115 não poderia figurar no mundo jurídico”; e que “mesmo quando recebidas de boa-fé, tais verbas rodem ser descontadas do benefício, garantido apenas que o desconto ocorrerá em parcelas. Não há outra interpretação possível para o art. 115: para afastá-lo, nesse caso, o Tribunal teria de declará-lo inconstitucional, na forma do art. 97 da Constituição Federal”. Nesse passo, pede a reforma da sentença apelada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O STJ afetou, sob o n. 979, a questão da “Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social”.

Em decisão de 09.08.2017, a Primeira Seção determinou a “suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC)”, oportunidade em que se destacou o seguinte:

O Tema 692/STJ diferencia-se deste, pois, de acordo com o Ministro Relator: "Ressalte-se que a referida controvérsia é distinta da solucionada no julgamento do Tema n. 692, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo 1.401.560/MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler, no qual a Primeira Seção firmou o entendimento de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos" (decisão publicada no DJe de 16/08/2017).

O acórdão de afetação foi assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. EM RAZÃO DE INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA, MÁ APLICAÇÃO DA LEI OU ERRO DA ADMINISTRAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

2. Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016.

Nesse cenário, considerando que no caso vertente discute-se justamente a possibilidade de o INSS buscar a restituição de benefício previdenciário pago indevido em razão de erro da Administração (INSS), o feito há de ser SOBRESTADO.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETENTE. DEVOLUÇÃO OU NÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. TEMA REPETITIVO 979 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- Discute-se o deferimento do pedido de tutela antecipada para a suspensão de descontos no benefício da parte autora e, a competência do Juízo.

[...]

- No caso, o objeto do processo é a cessação dos descontos ocorridos no benefício do segurado, com a devolução dos valores eventualmente descontados. A causa de pedir é o alegado erro administrativo e o recebimento de boa-fé dos valores tidos por indevidos, uma vez que o benefício fora concedido administrativamente pelo próprio INSS.

[...]

- Quanto à cessação dos descontos no benefício, o Superior Tribunal de Justiça afetou, em 16/08/2017, o Recurso Especial n. 1.381.734/RN, cadastrando a questão na base de dados do STJ como Tema Repetitivo 979, no qual se discute: “Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.”.

- Foi determinado, pelo Relator deste acórdão, a suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a matéria no território nacional, nos termos do artigo 1.037, II, do CPC. O presente caso se enquadra nesta hipótese, de sorte que a questão da ocorrência de erro administrativo e boa-fé ou má-fé deverá ser aferida após o julgamento do recurso repetitivo.

- Ademais, não há que se falar em perigo de dano ou risco irreparável, porquanto os descontos poderão ser efetivados futuramente, de acordo com o que ficar decidido no referido repetitivo.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014638-64.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 20/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

Por tais razões, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente recurso.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022380-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 1665/2048

AGRAVANTE: DANIEL BATISTA SALES, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS e DANIEL BATISTA SALES, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução individual de sentença coletiva promovida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, determinou a expedição de ofício requisitório relativo aos valores incontroversos, indeferindo, no entanto, o destaque dos honorários contratuais.

Em razões recursais, o recorrente pleiteia a expedição de novo ofício requisitório, como o respectivo destaque.

É o suficiente relatório. Decido.

Em consulta ao andamento processual da demanda subjacente (Cumprimento de sentença nº 5006597-57.2017.4.03.6183), verifico que o ofício requisitório fora expedido (ID 4762693), e o valor correspondente devidamente desbloqueado pelo Juízo em 26 de abril de 2019 (ID 16713023), viabilizando o pronto levantamento do numerário.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027149-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PEDRO ROBERTO DO ESPIRITO SANTO NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N

APELADO: PEDRO ROBERTO DO ESPIRITO SANTO NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Fls. 35/37: Indefero. As relações entre o advogado e seu constituinte têm natureza contratual e devem ser resolvidas nas vias apropriadas.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão proferido no presente feito.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113439-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ANGELA IGLESIAS DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ANGELA IGLESIAS DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afêtu os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003112-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: CLAUDOMIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada, para implantação do benefício de auxílio-doença.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 1008784-10.2018.8.26.0101), verifica-se que, em 06 de maio de 2020, foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando improcedente o pedido.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010062-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO - SP119281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo patrono JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO, contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Estrela D'Oeste/SP que, em ação ajuizada por Silmara Aparecida Ignácio em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, deixou de fixar honorários sucumbenciais, por ocasião da deflagração do incidente de cumprimento de sentença.

Recolhidas as custas (ID 2970159) e devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 103227724).

É o suficiente relatório. Decido.

Em consulta ao andamento processual da demanda subjacente (Processo nº 0000360-35.2018.8.26.0185), verifico que, ausente impugnação autárquica quanto à memória de cálculo ofertada pelo credor, sobreveio sentença de extinção da execução, nos termos do art. 924, II, do Código de Processo Civil, ante a satisfação integral do débito.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE BERNARDO DA SILVA NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou a cálculo dos juros moratórios na razão de 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil (janeiro de 2003) até a homologação da conta.

Sustenta que os juros devem ser calculados conforme o art. 5º da Lei 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pois tem aplicação imediata aos processos em curso, sendo este o presente caso combatido, pois tais regras sobre juros moratórios não foram alvo das ADI's 4357 e ADI 4425 e REPERCUSSÃO GERAL RE 870.947 (afetou penas o indexador monetário a ser utilizado na correção monetária).

Requer seja concedido efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, provido o recurso, reconhecendo-se a aplicação imediata do art. 1º-F da Lei 9494/97 com redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09 e interpretação em conformidade com a Lei nº 12.703/2012, passando a aceitar por corretos os valores apresentados pelo r. contadoria judicial no valor residual de R\$ 205.262,76 bom para 05/2016.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769801-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769801-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de seu benefício para conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (Espécie 46).

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer e declarar como especial os períodos: 28/01/1985 a 16/08/1986, 12/10/1988 a 31/08/1991, 06/03/1997 a 31/12/1999 e 31/08/2002 a 18/11/2003; condenar o réu a revisar o benefício do autor com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (14/08/2014), acrescidas de correção monetária a partir da data em que o autor deveria recebê-las, e os juros de mora devem ser conforme a Lei nº 11.960/09. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não conseguiu demonstrar o enquadramento de sua atividade como especial nem comprovar o exercício de atividade laboral em contato efetivo com agentes nocivos que ensejariam o cômputo diferenciado do tempo de contribuição. Eventualmente, requer que a DIB fixada de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios, bem como a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769801-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos a parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 14/08/2014, contudo, afirma ter trabalhado por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividades especiais, fazendo jus à conversão do seu benefício em aposentadoria especial (Espécie 46) desde o requerimento administrativo.

A r. sentença reconheceu como especial os períodos: 28/01/1985 a 16/08/1986, 12/10/1988 a 31/08/1991, 06/03/1997 a 31/12/1999 e 31/08/2002 a 18/11/2003; portanto, a controvérsia nos autos se restringe ao reconhecimento de atividades especiais nos períodos supramencionados, para conversão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como: penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou a integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergências entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 12/10/1988 a 31/08/1991, 06/03/1997 a 31/12/1999 e 31/08/2002 a 18/11/2003, vez que no exercício de sua atividade ficava exposta de modo habitual e permanente a agentes químicos (graxa, óleo, hidrocarboneto), enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97; 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP - 71748578, pág. 01/17; PPP - 71748579, pag. 01/17; PPP - 71748581, pag. 01/17).

O período de 28/01/1985 a 16/08/1986 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que o PPP não indicou a intensidade do ruído a que o autor estava exposto.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 12/10/1988 a 31/08/1991, 06/03/1997 a 31/12/1999 e 31/08/2002 a 18/11/2003.

Dessa forma, computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos de atividades exclusivamente especial, conforme planilha anexa, suficiente para concessão da aposentadoria especial (46), prevista na Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora faz jus à conversão do benefício NB 42/167.933.522-4, em aposentadoria especial (46) desde a DER (14/08/2014), momento em que o INSS teve ciência da pretensão da autora.

Como a presente ação foi ajuizada em 19/12/2018, e o requerimento administrativo foi realizado em 14/08/2014; portanto, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especial o período supramencionado, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL (ESP. 46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CONVERSÃO CONCEDIDA.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 12/10/1988 a 31/08/1991, 06/03/1997 a 31/12/1999 e 31/08/2002 a 18/11/2003.
3. Dessa forma, computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos de atividades exclusivamente especial, conforme planilha anexa, suficiente para concessão da aposentadoria especial (46), prevista na Lei nº 8.213/91.
4. Assim, a autora faz jus à conversão do benefício NB 42/167.933.522-4, em aposentadoria especial (46) desde a DER (14/08/2014), momento em que o INSS teve ciência da pretensão da autora.
5. Como a presente ação foi ajuizada em 19/12/2018, e o requerimento administrativo foi realizado em 14/08/2014; portanto, não há que se falar em prescrição quinquenal.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5644361-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO SIMIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5644361-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO SIMIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora no período de 01/04/2008 a 03/06/2015, bem como os períodos de 01/11/90 a 21/06/96, e de 03/02/97 a 05/03/97, já reconhecidos na via administrativa, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (03/06/2015), como pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com período índice IPCA-E, em observância ao decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da r. sentença.

Autarquia isenta de custas.

Tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos são extemporâneos e não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5644361-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO SIMIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre no período de 01/04/2008 a 03/06/2015, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Nesse ponto, cumpre observar que os períodos de 01/11/1990 a 21/06/1996 e de 03/02/1997 a 05/03/1997 já foram reconhecidos como especiais pelo INSS na via administrativa (ID 61570099, pp. 05/06).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01/04/2008 a 03/06/2015, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 01/04/2008 a 03/06/2015, vez que exercia a função de "mecânico", estando exposto a ruído de 106 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 61570099 - Pág. 22).

Ressalto que, embora no PPP conste a informação da existência de profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais em momento posterior ao período trabalhado pela parte autora, entendo que tal fato não prejudica o reconhecimento da referida insalubridade.

De fato, se as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da inspeção.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período acima, convertendo-o em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (03/06/2015, id. 61570099), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de: - 01/04/2008 a 03/06/2015, vez que exercia a função de "mecânico", estando exposto a ruído de 106 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 61570099 - Pág. 22).
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (03/06/2015, id. 61570099), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010402-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: EDILZA OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDILZA OLIVEIRA COSTA, contra decisão que indeferiu a suspensão dos autos com fundamento no Tema 979 do STJ, já que não haveria pelo INSS cobrança de valores devidos, mas sim compensação de valores já recebidos em razão do benefício, com a determinação de remessa dos autos à d. contadoria judicial para elaboração de cálculos.

Sustenta que para uma adequada compensação, no período em que o autor recebeu valores a maior, tão somente é possível e devem ser zeradas as respectivas competências, isto pois, tratando-se de benefício previdenciário, deve-se ter em conta o inegável caráter alimentar dos valores percebidos, bem como a boa-fé da parte, o que impõe uma análise diferenciada da problemática que se pautar pela preservação da dignidade do cidadão. Sendo assim, descontar o que Exequente recebeu de boa-fé, configura devolução de valores e prejudica o recebimento da concessão que restou confirmada no título judicial.

Não obstante, aduz que a pretensão desse recurso é o sobrestamento da execução até o julgamento do Recurso Repetitivo nº 1381734/RN (Tema 979), em foi determinado o sobrestamento de todos os processos que versam sobre a *lide case* do referido tema,

Requer seja concedida tutela antecipada da pretensão recursal e concessão de efeito suspensivo, para que seja determinada a reforma da r. decisão agravada, a fim de autorizar a efetiva e correta compensação dos créditos ou o sobrestamento do feito em virtude do Tema 979 do STJ, sendo, ao final, provido o recurso.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842861-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO BENEDITO BERNARDELI
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842861-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO BENEDITO BERNARDELI
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de atividade comum laborado sem registro em CTPS perante a empresa "Oscar Bazzo & Cia Ltda", no período de 02/01/1982 a 30/12/1982. Requer que o termo inicial do benefício seja fixado em 28/11/2017, data em que alega ter efetuado requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor comum no período requerido e determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data requerida (28/11/2017), acrescido de correção monetária e juros moratórios. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença.

Irresignada, a autarquia interpôs apelação sustentando que o período constante da sentença não poderia ser computado como tempo de serviço para efeito de concessão de benefício previdenciário, uma vez que ausente a comprovação do vínculo por meio de documentos contemporâneos, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal. Salieta que a declaração firmada por ex-empregador seria equiparada à prova testemunhal, sendo necessária a complementação de prova material visando a comprovação da atividade supostamente desenvolvida. Sustenta a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, ressaltando que o autor não faria jus nem sequer à aposentadoria em sua forma proporcional. Salieta que o autor não teria comprovado ter feito requerimento administrativo em 28/11/2017, não possuindo, ainda, tempo suficiente para concessão do benefício na data indicada. Subsidiariamente requer que o termo inicial do benefício seja fixado na citação e questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842861-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO BENEDITO BERNARDELI
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a autora requer o reconhecimento de atividade comum, sem registro em CTPS, no período de 02/01/1981 a 30/12/1982.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade comum no período acima citado e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado.

Atividade comum

Da análise dos autos, verifica-se que o autor limitou-se a juntar declaração extemporânea firmada por ex-empregador na qual este afirma que o autor teria laborado no período descrito na inicial em sua empresa, na qualidade de "serviços gerais".

Como se vê, deixou o autor de anexar qualquer início de prova material contemporânea que comprovasse o exercício de atividade laborativa no período de 02/01/1981 a 30/12/1982.

Como efeito, a declaração firmada por ex-empregador teria natureza de prova testemunhal reduzida a termo, razão pela qual não poderia ser admitida como início de prova material.

Como se pode notar, em nenhum momento foi acostada aos autos prova material necessária à comprovação de atividade laborativa alegada, não bastando para tanto a prova meramente testemunhal.

Outrossim, as testemunhas não comprovaram o labor do autor por todo o período alegado uma vez que uma delas afirmou que teria sido admitido na empresa somente no ano de 1982, sendo que a outra informou que teria ingressado na empresa para substituir o autor, também no ano de 1982.

Assim, em que pesem as testemunhas terem afirmado conhecer o autor em 1982 e que esta teria trabalhado no período alegado na empresa "Oscar Bazzo & Cia Ltda.", o autor não trouxe aos autos início de prova material referente ao período aduzido na petição inicial.

Assim, não há como reconhecer todo o período vindicado, vez que estamos diante da incidência da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, que por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço urbano, cujo teor é o seguinte:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

E mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Cumpre lembrar o entendimento que prevalece no C. STJ, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido. (STJ, 6ª Turma; RESP - 637739/SP; Relator Ministro Hamilton Carvalho; v. u., j. em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)*

Portanto, as provas juntadas aos autos não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada no período suscitado.

Outrossim, em consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o requerimento administrativo, ao contrário do alegado pelo autor, teria sido feito somente em 05/01/2018 (doc. anexo), e não em 28/11/2017.

E, somando-se os períodos laborados até o advento da EC nº 20/98, perfazem-se aproximadamente 14 (quatorze) anos e 24 (vinte e quatro), 07 (sete) meses e 10 (dez) dias, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério.

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Computando-se os períodos laborados até a data requerida (28/11/2017), o autor não preenche os requisitos para concessão do benefício, eis que não possui a idade mínima necessária nem tampouco o tempo de serviço requerido, uma vez que contaria com um total de 33 (trinta e três) anos e 07 (sete) dias de tempo de serviço.

Outrossim, mesmo que se computados os períodos laborados até a data do requerimento administrativo (05/01/2018), além de não possuir o autor a idade mínima requerida, vez que contava com 50 (cinquenta) anos de idade, teria contado com apenas 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, o que é insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Portanto, é de rigor a improcedência do pedido.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para deixar de reconhecer o período de 02/01/1981 a 30/12/1982 como de atividade comum para deixar de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

1. Não restou comprovado o exercício de atividade urbana no período de 02/01/1981 a 30/12/1982, uma vez que ausente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados.
2. Declaração extemporânea firmada pelo ex-empregador tem natureza de prova testemunhal reduzida a termo, não podendo ser considerada como início de prova material.
3. Não foi acostada aos autos prova material necessária à comprovação de atividade laborativa alegada, não bastando para tanto a prova meramente testemunhal.
4. Não cumpriu o autor com os requisitos necessários para a concessão do benefício requerido.
5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009561-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARILDA FRANCO DOS SANTOS BUENO, MELISSA DOS SANTOS BUENO

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ARILDA FRANCO DOS SANTOS BUENO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009561-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARILDA FRANCO DOS SANTOS BUENO, MELISSA DOS SANTOS BUENO

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ARILDA FRANCO DOS SANTOS BUENO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ARILDA FRANCO DOS SANTOS BUENO e MELISSA DOS SANTOS BUENO, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 29/07/2015, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do óbito (10/03/2005) para Melissa e a partir do requerimento administrativo para Arilda (17/05/2012), acrescidos de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse processual, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que não restou comprovado o labor rural do falecido à época do passamento. Subsidiariamente, pede a modificação do termo inicial do benefício e o cálculo dos juros de mora e da correção monetária de acordo com os critérios estabelecidos na Lei n. 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, afirma inexistir interesse jurídico que justifique sua intervenção neste feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009561-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARILDA FRANCO DOS SANTOS BUENO, MELISSA DOS SANTOS BUENO

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ARILDA FRANCO DOS SANTOS BUENO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de carência da ação por falta de interesse processual, tendo em vista que acompanha a petição inicial cópia do requerimento administrativo que, apresentado pelas autoras em 17/05/2012, foi indeferido pelo INSS, sob a alegação de perda da qualidade de segurado do falecido antes da época do passamento.

Desse modo, caracterizada a resistência à pretensão na seara administrativa, restou plenamente configurado o interesse processual das autoras em propor esta demanda.

Superada a matéria preliminar, avanço ao mérito.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percutiente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social- RGPS.

O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)"

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Amarildo Maximo Bueno, ocorrido em 10/03/2005, e a condição de dependente das autoras restaram comprovadas pelas certidões de óbito, de nascimento e de casamento, sendo questões incontroversas.

A celeuma diz respeito à qualidade de rurícola do falecido, à época do passamento.

Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor *de cujus* no campo, dentre outros, os seguintes documentos:

1 - certidão de casamento, celebrado em 07/07/1984, na qual o *de cujus* está qualificado como "*lavrador*";

2 - certidões de nascimento das filhas do casal, Melissa e Patrícia, registradas em 10/09/1999 e 03/07/1992, respectivamente, nas quais o *de cujus* está qualificado como "*lavrador*";

3 - certificado de cadastro de imóvel rural emitido pelo INCRA e declaração de ITR do ano-exercício de 2005, ambas em nome do Sr. Deverson Carlos Rodrigues de Lima e referentes à propriedade "Sítio Sasa";

4 - declaração escrita do Sr. Deverson Carlos Rodrigues de Lima, com firma reconhecida em cartório na presença de duas testemunhas, na qual ele afirma que o *de cujus* trabalhou no "Sítio Sasa", na condição de maeiro, no período de janeiro de 1989 até a data do evento morte, em 10/03/2005.

Registro que constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 29/07/2015, na qual foram ouvidas duas testemunhas.

"Afirmou que faz 30 anos que conhece a autora Arilda e que conhece a sua filha, Melissa, desde a tenra idade. Disse que as autoras moravam no Bairro Pimenta, que fica ao lado de Barra do Turbo, atravessando a fronteira para o lado do Paraná. Desde aquela época, a autora e seu marido trabalhavam na lavoura. Posteriormente, quando se mudaram para Barra do Turbo, trabalharam na fazenda de pessoa chamada Deverson, cujo apelido é "negro do ouro" (depoimento da testemunha IRANI GONÇALVES DE SOUZA)

"Declarou que mora na mesma região que as requeridas, de nome São Pedrinho. Faz 30 anos que conhece as requeridas. Disse que a autora e seu falecido marido trabalhavam em propriedade rural de pessoa conhecida como "negro do ouro", em Barra do Turbo. Nesta propriedade, (...) cultivava-se arroz, feijão, milho e mandioca" (depoimento da testemunha José Batista Filho)

Os relatos corroboraram o início de prova material, no sentido de que o falecido atuava nas lides campesinas próximo à data do óbito, na condição de maeiro, cultivando arroz, feijão, milho e mandioca, de modo que restou comprovada sua vinculação à Previdência Social, na condição de segurado especial.

Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que impõe, razão pela qual deve ser mantida a sentença de 1º grau de jurisdição neste aspecto.

Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. Confira-se:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (redação dada pela Lei nº 9.528/1997;

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

(...)."

No caso, tendo o óbito ocorrido em 10/03/2005 e a postulação sido feita após o trintídio legal, o termo inicial do benefício para ambas as coautoras deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/05/2012).

Neste sentido, cumpre ressaltar que a coautora Melissa, nascida em 28/07/1995, tinha apenas 9 (nove) anos na data do óbito do segurado instituidor e, portanto, era absolutamente incapaz. Todavia, por ocasião do pedido administrativo do beneplácito, ela já possuía mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, razão pela qual a causa impeditiva de fluência do prazo prescricional prevista no artigo 198, I, do Código Civil não mais lhe aproveitava, devendo-se, portanto, observar rigorosamente o disposto no artigo 74 da Lei n. 8.213/91, quanto à fixação do *dies a quo* do benefício.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes firmados em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. FILHA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DA PENSÃO POR MORTE FIXADO NA DATA DO ÓBITO. AGRAVO LEGAL DO MPF PROVIDO. 1. A redação do art. 74 da Lei 8.213/91, na data do óbito do segurado, prevê que a pensão é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida". 2. Referido prazo de 30 dias possui natureza prescricional, razão pela qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme o art. 79 da Lei 8.213/91 e nos termos da Lei Civil, a qual determina que não corre a prescrição contra os mesmos (art. 198, inc. I, do Código Civil de 2002), somente começando a fluir a partir da data em que o beneficiário completa 16 (dezesesseis) anos de idade. 3. Parte autora nascida em 13/01/2004, menor impúbere na data do óbito e do ajuizamento. 4. Agravo legal provido."

(TRF3, 9ª Turma, Ap 00276317920144039999, relatora para o acórdão Desembargadora Federal Marisa Santos, DJe 21.01.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Pretensão do Autor-Apelado de obter o pagamento das parcelas atrasadas do benefício de pensão por morte, desde a data do óbito de seu genitor -31.03.2007- até a data do deferimento na via administrativa -07.12.2009. 2. Autor-Apelante que atingiu a idade de 16 (dezesesseis) anos em 02.04.2006, sendo, portanto, relativamente incapaz na data do óbito do seu genitor; passando a fluir; somente daquela data, o prazo de 30 (trinta) dias e o prescricional, para que pleiteasse o benefício em tela. 3. Caso em que a pensão por morte foi requerida somente por sua genitora em 07.12.2009, e o Apelante ajuizou a presente ação em 02.05.2011, forçoso é se reconhecer que o Apelante, não habilitado ao benefício no momento oportuno e já maior de idade, não faz jus às parcelas vencidas desde o óbito do instituidor do benefício. 4. O art. 74, da Lei n.º 8.213/91, somente estabelece prazo para o início do benefício previdenciário, no caso de ser requerido até 30 dias depois do óbito do instituidor do benefício, não ferindo o artigo 201, I e IV, da CF. Apelação improvida."

(TRF5, 3ª Turma AC 00040627120114058100, relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJe 02.09.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. CUSTAS. HONORÁRIOS. 1. Não corre prescrição contra os menores absolutamente incapazes. Artigos 198, I CC e 103, da Lei n.º 8.213/91. 2. Ao cessar a incapacidade absoluta, 16 (dezesesseis) anos completos, correm normalmente os prazos prescricionais. 3. Para beneficiário, menor absolutamente incapaz, o prazo de 30 (trinta) dias para requerer as parcelas pretéritas de pensão por morte a partir do óbito do instituidor inicia-se, pois, aos dezesesseis anos. Artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91. 4. Deve ser reconhecida a prescrição quando pleiteadas as parcelas pretéritas após trinta dias de quando se alcançou 16 (dezesesseis) anos. Benefício devido a partir do requerimento administrativo. Artigo 74, II, da Lei n.º 8.213/91. 5. Afastada a condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a justiça gratuita concedida. 6. Apelação parcialmente provida."

(TRF5, 3ª Turma AC 00006544420124058001, relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJe 02.07.2013)

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar de carência da ação por falta de interesse processual, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício, para ambas as coautoras, na data do requerimento administrativo (17/05/2012) e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. VERIFICADO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO CARACTERIZADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º. LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL DO DE *CUJUS*. SUBSTRATO MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA ORAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DIB. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MENOR RELATIVAMENTE INCAPAZ NA DATA DO ÓBITO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 198, I, DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORARETIFICADOS DE OFÍCIO.

1 - Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de carência da ação por falta de interesse processual, tendo em vista que acompanha a petição inicial cópia do requerimento administrativo que, apresentado pelas autoras em 17/05/2012, foi indeferido pelo INSS, sob a alegação de perda da qualidade de segurado do falecido antes da época do passamento. Desse modo, caracterizada a resistência à pretensão na seara administrativa, restou plenamente configurado o interesse processual das autoras em propor esta demanda.

2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

3 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o de cujus ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

4 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

5 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.

6 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

7 - O evento morte do Sr. Amarildo Maximo Bueno, ocorrido em 10/03/2005, e a condição de dependente das autoras restaram comprovadas pelas certidões de óbito, de nascimento e de casamento, sendo questões incontroversas.

8 - A celeuma diz respeito à qualidade de rurícola do falecido, à época do passamento.

9 - Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor *de cujus* no campo, dentre outros, os seguintes documentos: 1 - certidão de casamento, celebrado em 07/07/1984, na qual o *de cujus* está qualificado como "*lavrador*"; 2 - certidões de nascimento das filhas do casal, Melissa e Patrícia, registradas em 10/09/1999 e 03/07/1992, respectivamente, nas quais o *de cujus* está qualificado como "*lavrador*"; 3 - certificado de cadastro de imóvel rural emitido pelo INCRA e declaração de ITR do ano-exercício de 2005, ambas em nome do Sr. Deverson Carlos Rodrigues de Lima e referentes à propriedade "Sítio Sasa"; 4 - declaração escrita do Sr. Deverson Carlos Rodrigues de Lima, com firma reconhecida em cartório na presença de duas testemunhas, na qual ele afirma que o *de cujus* trabalhou no "Sítio Sasa", na condição de mceiro, no período de janeiro de 1989 até a data do evento morte, em 10/03/2005.

10 - Constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 29/07/2015, na qual foram ouvidas duas testemunhas.

11 - Os relatos corroboraram o início de prova material, no sentido de que o falecido atuava nas lides campesinas próximo à data do óbito, na condição de mceiro, cultivando arroz, feijão, milho e mandioca, de modo que restou comprovada sua vinculação à Previdência Social, na condição de segurado especial.

12 - Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que impõe, razão pela qual deve ser mantida a sentença de 1º grau de jurisdição neste aspecto.

13 - Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente.

14 - No caso, tendo o óbito ocorrido em 10/03/2005 e a postulação sido feita após o trintídio legal, o termo inicial do benefício para ambas as coautoras deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/05/2012). Neste sentido, cumpre ressaltar que a coautora Melissa, nascida em 28/07/1995, tinha apenas 9 (nove) anos na data do óbito do segurado instituidor e, portanto, era absolutamente incapaz. Todavia, por ocasião do pedido administrativo do beneplácito, ela já possuía mais de 16 (dezesseis) anos de idade, razão pela qual a causa impeditiva de fluência do prazo prescricional prevista no artigo 198, I, do Código Civil não mais lhe aproveitava, devendo-se, portanto, observar rigorosamente o disposto no artigo 74 da Lei n. 8.213/91, quanto à fixação do *dies a quo* do benefício. Precedentes.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de carência da ação por falta de interesse processual, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício, para ambas as coautoras, na data do requerimento administrativo (17/05/2012) e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002331-20.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NILSON DIAS CAMBUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELLEN DE PAULA PRUDENCIO - SP268780
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438
APELADO: NILSON DIAS CAMBUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELLEN DE PAULA PRUDENCIO - SP268780
Advogado do(a) APELADO: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002331-20.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NILSON DIAS CAMBUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELLEN DE PAULA PRUDENCIO - SP268780
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438
APELADO: NILSON DIAS CAMBUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELLEN DE PAULA PRUDENCIO - SP268780
Advogado do(a) APELADO: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por NILSON DIAS CAMBUI, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (ID 107408073 – págs. 32/48) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, *"para condenar o INSS a reconhecer como atividade especial somente o período de 01/12/1977 a 02/01/1979, laborado na empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO VIDROTEC LTDA"*. Sucumbência recíproca. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 107408073 – págs. 51/62), o autor requer o reconhecimento da especialidade dos períodos em que laborou como lapidador/espelhador, exposto a agentes nocivos (Lapitec Comércio de Vidros Ltda - 07/03/75 a 02/05/77, Lapitec - 01/06/77 a 20/07/77, Ind. e Com. Vidrotec - 01/12/77 a 02/01/79, Ferreira Bento - 08/01/79 a 10/09/80, Com. de Vidro Queiroz - 15/09/80 a 31/08/82, Com. de Vidro Queiroz - 01/11/82 a 09/03/84, Villa Rica Vidros - 01/08/84 a 01/08/85, Villa Rica Vidros - 25/09/85 a 25/12/85, His Bras Vidro - 02/01/86 a 21/01/88, Targo 08/08/88 a 30/12/88, His Bras Vidro - 10/01/89 a 01/08/91, Têmpera Vidros - 02/01/92 a 21/12/92, SD Com. de Vidros - 01/11/93 a 13/04/94, Thermoglass - 22/04/94 a 09/03/95, Têmpera Vidros - 09/05/95 a 19/04/97, A Jorge - 01/02/99 a 31/01/01, Amaral Vidros - 03/09/01 a 30/04/04, Ambar Vidros 01/10/04 a 28/02/05, Ambar Vidros - 01/03/05 a 15/02/13), e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

Por sua vez, o INSS (ID 106858880 – págs. 3/16) pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovado o labor especial. Alega ausência de fonte de custeio.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões do autor, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002331-20.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NILSON DIAS CAMBUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELLEN DE PAULA PRUDENCIO - SP268780
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438
APELADO: NILSON DIAS CAMBUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELLEN DE PAULA PRUDENCIO - SP268780
Advogado do(a) APELADO: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 01/12/1977 a 02/01/1979. Em razões de apelação, o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos em que laborou como lapidador/espelhador, exposto a agentes nocivos (Lapitec Comércio de Vidros Ltda - 07/03/75 a 02/05/77, Lapitec - 01/06/77 a 20/07/77, Ind. e Com. Vidrotec - 01/12/77 a 02/01/79, Ferreira Bento - 08/01/79 a 10/09/80, Com. de Vidro Queiroz - 15/09/80 a 31/08/82, Com. de Vidro Queiroz - 01/11/82 a 09/03/84, Villa Rica Vidros - 01/08/84 a 01/08/85, Villa Rica Vidros - 25/09/85 a 25/12/85, His Bras Vidro - 02/01/86 a 21/01/88, Targo 08/08/88 a 30/12/88, His Bras Vidro - 10/01/89 a 01/08/91, Têmpera Vidros - 02/01/92 a 21/12/92, SD Com. de Vidros - 01/11/93 a 13/04/94, Thermoglass - 22/04/94 a 09/03/95, Têmpera Vidros - 09/05/95 a 19/04/97, A Jorge - 01/02/99 a 31/01/01, Amarel Vidros - 03/09/01 a 30/04/04, Ambar Vidros 01/10/04 a 28/02/05, Ambar Vidros - 01/03/05 a 15/02/13), e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

Conforme CTPS, formulários, Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs e laudo técnico:

- no período de **07/03/1975 a 02/05/1977**, laborado na empresa Lapitec Comércio de Vidros e Cristais Ltda, o autor exerceu o cargo de “encarregado geral”, em fábrica de artigos de vidro; atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (*FABRICAÇÃO DE VIDROS E CRISTAIS. Vidreiros, operadores de forno, forneiros, sopradores de vidros e cristais. Operadores de máquinas de fabricação de vidro plano, sacadores de vidros e cristais, operadores de máquinas de soprar vidros e outros profissionais em trabalhos permanentes nos recintos de fabricação de vidros e cristais.*) - CTPS (ID 107408071 – pág. 42);

- no período de **01/06/1977 a 20/07/1977**, laborado na empresa Lapitec Comércio de Vidros e Cristais Ltda, o autor exerceu o cargo de “mestre - encarregado geral”, em fábrica de artigos de vidro; atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 - CTPS (ID 107408071 – pág. 42);

- no período de **01/12/1977 a 02/01/1979**, laborado na Indústria e Comércio Vidrotec Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, em fábrica de artigos de vidro; atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 – formulário (ID 107408071 – pág. 7);

- no período de **08/01/1979 a 10/09/1980**, laborado na empresa Ferreira Bento & Companhia Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, em fábrica de artigos de vidro; atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 - CTPS (ID 107408071 – pág. 43);

- no período de **15/09/1980 a 31/08/1982**, laborado na empresa Comércio de Vidro Queiroz Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador e espelhador”, em fábrica de artigos de vidro; atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 - CTPS (ID 107408071 – pág. 44);

- no período de **01/11/1982 a 09/03/1984**, laborado na empresa Comércio de Vidro Queiroz Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador/espelhador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 – PPP (ID 107408071 – págs. 8/9);

- no período de **01/08/1984 a 01/08/1985**, laborado na empresa Villa Rica Indústria e Comércio de Vidros e Espelhos Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 – CTPS (ID 107408071 – pág. 45);

- no período de **25/09/1985 a 25/12/1985**, laborado na empresa Vila Rica Ind. e Com. Complementos Mobiliários Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 – CTPS (ID 107408071 – pág. 45);

- no período de **02/01/1986 a 21/01/1988**, laborado na empresa His Bras Arte Decorativa do Vidro Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 – CTPS (ID 107408071 – pág. 46);

- no período de **08/08/1988 a 30/12/1988**, laborado na empresa Targo – Indústria e Comércio de Móveis Ltda, o autor exerceu o cargo de “of. espelhador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 – CTPS (ID 107408071 – pág. 46);

- no período de **10/01/1989 a 01/08/1991**, laborado na empresa His Bras Arte Decorativa do Vidro Ltda, o autor exerceu o cargo de “espelhador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 – CTPS (ID 107408071 – pág. 6);

- no período de **02/01/1992 a 21/12/1992**, laborado na empresa Têmpera Ind. e Com. de Vidros Temperados Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79; e ficou exposto a ruído de 86 a 100 dB(A); acima, portanto, do limite de tolerância exigido à época – PPP (ID 107408071 – págs. 10/11);

- no período de **01/11/1993 a 13/04/1994**, laborado na empresa SD Com. de Vidros, Cristais e Espelhos Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 – CTPS (ID 107408071 – pág. 7);

- no período de **22/04/1994 a 09/03/1995**, laborado na empresa Thermoglass Ind. e Com. Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 – CTPS (ID 107408071 – pág. 7);

- no período de **09/05/1995 a 19/04/1997**, laborado na empresa Têmpera Ind. e Com. de Vidros Temperados Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, exposto a ruído de 86 a 100 dB(A); acima, portanto, do limite de tolerância exigido à época - PPP (ID 107408071 – págs. 12/13);

- no período de **01/02/1999 a 31/01/2001**, laborado na empresa A. Jorge & Cia. Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador” - CTPS (ID 107408071 – pág. 8). Ressalta-se que o enquadramento como especial por categoria profissional só é possível até 28/04/1995; assim, diante da ausência de comprovação da exposição a agentes nocivos, inviável o reconhecimento de sua especialidade;

- no período de **03/09/2001 a 30/04/2004**, laborado na empresa Amaral Comércio de Vidros Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”; exposto a ruído de 88 dB(A); assim possível o reconhecimento da especialidade do labor apenas entre 19/11/2003 e 30/04/2004, em que a exposição ao ruído se deu acima do limite de tolerância de 85 dB(A) exigidos à época - PPP (ID 107408071 – págs. 14/15) e PPRA (ID 107408071 – págs. 16/36);

- no período de **01/10/2004 a 28/02/2005**, laborado na empresa Ambar Comércio de Vidros Ltda – ME, o autor exerceu o cargo de “lapidador de vidros” – CTPS (ID 107408072 – pág. 9); entretanto, diante da ausência de comprovação da exposição a agentes nocivos, inviável o reconhecimento de sua especialidade;

- no período de **01/03/2005 a 10/08/2010** (data da emissão do PPP), laborado na empresa Amaral Comércio de Vidros Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”; exposto a ruído de 88 dB(A); acima, portanto, do limite de tolerância exigido à época - PPP (ID 107408071 – págs. 14/15) e PPRA (ID 107408071 – págs. 16/36); e

- no período de **11/08/2010 a 15/02/2013**, laborado na empresa Amaral Comércio de Vidros Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador” – CTPS (ID 107408072 – pág. 10) e CNIS (ID 107408072 – pág. 44); entretanto, diante da ausência de comprovação da exposição a agentes nocivos, inviável o reconhecimento de sua especialidade.

Assim, **reconhecida a especialidade do labor nos períodos de 07/03/1975 a 02/05/1977, de 01/06/1977 a 20/07/1977, de 01/12/1977 a 02/01/1979, de 08/01/1979 a 10/09/1980, de 15/09/1980 a 31/08/1982, de 01/11/1982 a 09/03/1984, de 01/08/1984 a 01/08/1985, de 25/09/1985 a 25/12/1985, de 02/01/1986 a 21/01/1988, de 08/08/1988 a 30/12/1988, de 10/01/1989 a 01/08/1991, de 02/01/1992 a 21/12/1992, de 01/11/1993 a 13/04/1994, de 22/04/1994 a 09/03/1995, de 09/05/1995 a 19/04/1997, de 19/11/2003 a 30/04/2004 e de 01/03/2005 a 10/08/2010.**

Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1.4, e somá-los aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 107408072 – págs. 43/44); constata-se que o autor, na data do requerimento administrativo (26/02/2013 – ID 107408072 – pág. 73), contava com **42 anos e 10 dias** de tempo total de atividade, suficiente para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 07/03/1975 a 02/05/1977, de 01/06/1977 a 20/07/1977, de 08/01/1979 a 10/09/1980, de 15/09/1980 a 31/08/1982, de 01/11/1982 a 09/03/1984, de 01/08/1984 a 01/08/1985, de 25/09/1985 a 25/12/1985, de 02/01/1986 a 21/01/1988, de 08/08/1988 a 30/12/1988, de 10/01/1989 a 01/08/1991, de 02/01/1992 a 21/12/1992, de 01/11/1993 a 13/04/1994, de 22/04/1994 a 09/03/1995, de 09/05/1995 a 19/04/1997, de 19/11/2003 a 30/04/2004 e de 01/03/2005 a 10/08/2010, e para condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (26/02/2013), com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o mesmo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença; mantendo-se, no mais, o julgado proferido em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. CATEGORIA PROFISSIONAL. TRABALHO EM RECINTO DE FABRICAÇÃO DE VIDROS E CRISTAIS. RUIDO. APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DAS CUSTAS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

11 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

12 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

13 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 01/12/1977 a 02/01/1979. Em razões de apelação, o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos em que laborou como lapidador/espelhador, exposto a agentes nocivos (Lapitec Comércio de Vidros Ltda - 07/03/75 a 02/05/77, Lapitec - 01/06/77 a 20/07/77, Ind. e Com. Vidrotec - 01/12/77 a 02/01/79, Ferreira Bento - 08/01/79 a 10/09/80, Com. de Vidro Queiroz - 15/09/80 a 31/08/82, Com. de Vidro Queiroz - 01/11/82 a 09/03/84, Villa Rica Vidros - 01/08/84 a 01/08/85, Villa Rica Vidros - 25/09/85 a 25/12/85, His Bras Vidro - 02/01/86 a 21/01/88, Targo 08/08/88 a 30/12/88, His Bras Vidro - 10/01/89 a 01/08/91, Têmpera Vidros - 02/01/92 a 21/12/92, SD Com. de Vidros - 01/11/93 a 13/04/94, Thermoglass - 22/04/94 a 09/03/95, Têmpera Vidros - 09/05/95 a 19/04/97, A Jorge - 01/02/99 a 31/01/01, Ambar Vidros - 03/09/01 a 30/04/04, Ambar Vidros 01/10/04 a 28/02/05, Ambar Vidros - 01/03/05 a 15/02/13), e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

14 - Conforme CTPS, formulários, Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs e laudo técnico: no período de **07/03/1975 a 02/05/1977**, laborado na empresa Lapitec Comércio de Vidros e Cristais Ltda, o autor exerceu o cargo de “encarregado geral”, em fábrica de artigos de vidro; atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (*FABRICAÇÃO DE VIDROS E CRISTAIS. Vidreiros, operadores de forno, forneiros, sopradores de vidros e cristais. Operadores de máquinas de fabricação de vidro plano, sacadores de vidros e cristais, operadores de máquinas de soprar vidros e outros profissionais em trabalhos permanentes nos recintos de fabricação de vidros e cristais.*) - CTPS (ID 107408071 – pág. 42); no período de **01/06/1977 a 20/07/1977**, laborado na empresa Lapitec Comércio de Vidros e Cristais Ltda, o autor exerceu o cargo de “mestre - encarregado geral”, em fábrica de artigos de vidro; atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 - CTPS (ID 107408071 – pág. 42); no período de **01/12/1977 a 02/01/1979**, laborado na Indústria e Comércio Vidrotec Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, em fábrica de artigos de vidro; atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 – formulário (ID 107408071 – pág. 7); no período de **08/01/1979 a 10/09/1980**, laborado na empresa Ferreira Bento & Companhia Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, em fábrica de artigos de vidro; atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 - CTPS (ID 107408071 – pág. 43); no período de **15/09/1980 a 31/08/1982**, laborado na empresa Comércio de Vidro Queiroz Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador e espelhador”, em fábrica de artigos de vidro; atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 - CTPS (ID 107408071 – pág. 44); no período de **01/11/1982 a 09/03/1984**, laborado na empresa Comércio de Vidro Queiroz Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador/espelhador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 – PPP (ID 107408071 – págs. 8/9); no período de **01/08/1984 a 01/08/1985**, laborado na empresa Villa Rica Indústria e Comércio de Vidros e Espelhos Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 - CTPS (ID 107408071 – pág. 45); no período de **25/09/1985 a 25/12/1985**, laborado na empresa Vila Rica Ind. e Com. Complementos Mobiliários Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 - CTPS (ID 107408071 – pág. 45); no período de **02/01/1986 a 21/01/1988**, laborado na empresa His Bras Arte Decorativa do Vidro Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 - CTPS (ID 107408071 – pág. 46); no período de **08/08/1988 a 30/12/1988**, laborado na empresa Targo – Indústria e Comércio de Móveis Ltda, o autor exerceu o cargo de “of. espelhador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 - CTPS (ID 107408071 – pág. 46); no período de **10/01/1989 a 01/08/1991**, laborado na empresa His Bras Arte Decorativa do Vidro Ltda, o autor exerceu o cargo de “espelhador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 - CTPS (ID 107408072 – pág. 6); no período de **02/01/1992 a 21/12/1992**, laborado na empresa Têmpera Ind. e Com. de Vidros Temperados Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79; e ficou exposto a ruído de 86 a 100 dB(A); acima, portanto, do limite de tolerância exigido à época - PPP (ID 107408071 – págs. 10/11); no período de **01/11/1993 a 13/04/1994**, laborado na empresa SD Com. de Vidros, Cristais e Espelhos Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 - CTPS (ID 107408072 – pág. 7); no período de **22/04/1994 a 09/03/1995**, laborado na empresa Thermoglass Ind. e Com. Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, atividade enquadrada no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 - CTPS (ID 107408072 – pág. 7); no período de **09/05/1995 a 19/04/1997**, laborado na empresa Têmpera Ind. e Com. de Vidros Temperados Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”, exposto a ruído de 86 a 100 dB(A); acima, portanto, do limite de tolerância exigido à época - PPP (ID 107408071 – págs. 12/13); no período de **01/02/1999 a 31/01/2001**, laborado na empresa A. Jorge & Cia. Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador” - CTPS (ID 107408072 – pág. 8). Ressalta-se que o enquadramento como especial por categoria profissional só é possível até 28/04/1995; assim, diante da ausência de comprovação da exposição a agentes nocivos, inviável o reconhecimento de sua especialidade; no período de **03/09/2001 a 30/04/2004**, laborado na empresa Ambar Comércio de Vidros Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”; exposto a ruído de 88 dB(A); assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor apenas entre 19/11/2003 e 30/04/2004, em que a exposição ao ruído se deu acima do limite de tolerância de 85 dB(A) exigidos à época - PPP (ID 107408071 – págs. 14/15) e PPRA (ID 107408071 – págs. 16/36); no período de **01/10/2004 a 28/02/2005**, laborado na empresa Ambar Comércio de Vidros Ltda – ME, o autor exerceu o cargo de “lapidador de vidros” - CTPS (ID 107408072 – pág. 9); entretanto, diante da ausência de comprovação da exposição a agentes nocivos, inviável o reconhecimento de sua especialidade; no período de **01/03/2005 a 10/08/2010** (data da emissão do PPP), laborado na empresa Ambar Comércio de Vidros Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador”; exposto a ruído de 88 dB(A); acima, portanto, do limite de tolerância exigido à época - PPP (ID 107408071 – págs. 14/15) e PPRA (ID 107408071 – págs. 16/36); e no período de **11/08/2010 a 15/02/2013**, laborado na empresa Ambar Comércio de Vidros Ltda, o autor exerceu o cargo de “lapidador” - CTPS (ID 107408072 – pág. 10) e CNIS (ID 107408072 – pág. 44); entretanto, diante da ausência de comprovação da exposição a agentes nocivos, inviável o reconhecimento de sua especialidade.

15 - Assim, reconhecida a especialidade do labor nos períodos de **07/03/1975 a 02/05/1977, de 01/06/1977 a 20/07/1977, de 01/12/1977 a 02/01/1979, de 08/01/1979 a 10/09/1980, de 15/09/1980 a 31/08/1982, de 01/11/1982 a 09/03/1984, de 01/08/1984 a 01/08/1985, de 25/09/1985 a 25/12/1985, de 02/01/1986 a 21/01/1988, de 08/08/1988 a 30/12/1988, de 10/01/1989 a 01/08/1991, de 02/01/1992 a 21/12/1992, de 01/11/1993 a 13/04/1994, de 22/04/1994 a 09/03/1995, de 09/05/1995 a 19/04/1997, de 19/11/2003 a 30/04/2004 e de 01/03/2005 a 10/08/2010.**

16 - Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 107408072 – págs. 43/44); constata-se que o autor, na data do requerimento administrativo (26/02/2013 – ID 107408072 – pág. 73), contava com **42 anos e 10 dias** de tempo total de atividade, suficiente para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data.

17 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

20 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

21 - Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 07/03/1975 a 02/05/1977, de 01/06/1977 a 20/07/1977, de 08/01/1979 a 10/09/1980, de 15/09/1980 a 31/08/1982, de 01/11/1982 a 09/03/1984, de 01/08/1984 a 01/08/1985, de 25/09/1985 a 25/12/1985, de 02/01/1986 a 21/01/1988, de 08/08/1988 a 30/12/1988, de 10/01/1989 a 01/08/1991, de 02/01/1992 a 21/12/1992, de 01/11/1993 a 13/04/1994, de 22/04/1994 a 09/03/1995, de 09/05/1995 a 19/04/1997, de 19/11/2003 a 30/04/2004 e de 01/03/2005 a 10/08/2010, e para condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (26/02/2013), com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o mesmo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença; mantendo-se, no mais, o julgado proferido em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010539-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREADE SOUZA AGUIAR - PR31682-N
AGRAVADO: MARINALVA GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIAMARIA MARTINS - SP218687-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou sua impugnação.

Sustenta que a controvérsia da fase de liquidação está relacionada ao trabalho remunerado concomitantemente ao período de concessão de benefício por incapacidade. Esclarece que a exequente trabalhou como CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, exercendo a atividade de faxineira no período de 01/12/2011 a 30/11/2014, devendo referido período ser compensado com o período de concessão do benefício previdenciário, qual seja, no período concomitante de 09/2013 a 11/2014.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, seja o agravo provido, determinando a suspensão da execução até final decisão no Resp 178.590/SP (afetação da matéria ao tema 1013/STJ), e, posteriormente, reformada a decisão para que seja homologado o cálculo apresentado pelo INSS por estar em conformidade com o conteúdo da decisão transitada em julgado na sentença de primeira instância.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5009471-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PAULO RIBEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5009471-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO RIBEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PAULO RIBEIRO DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (46).

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer como especiais os períodos laborados de 29/01/1979 a 20/02/2012 e 28/03/2012 a 06/06/2012 – na empresa Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ e o período de 21/02/2012 a 27/03/2012 laborado na empresa Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ, em que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, bem como determinar que converta a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (06/06/2012 - ID Num. 9006374), observada a prescrição quinquenal. Ressalvo que os valores recebidos pelo autor a título do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deverão ser compensados na execução do julgado. Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado, tendo em vista que a parte autora decaiu em parcela mínima dos pedidos. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. Presentes os requisitos, concedo a tutela de evidência prevista no art. 311 do Código de Processo Civil para determinar a imediata revisão do benefício, oficiando-se ao INSS.

O INSS interpôs apelação, alegando que o autor trabalhou como eletricista e técnico de manutenção da Companhia de Metropolitano de São Paulo – METRÔ. Aduz que o PPP não permite a conversão realizada pela r. sentença, pois a partir de 06/03/1997 a exposição a tensão elétrica acima de 250v foi de apenas 73%, logo não era permanente e, após 09/08/1999 está expresso no PPP que exposição era intermitente, assim, não se permite o enquadramento. Alega que pela descrição do PPP as atividades do autor não o expunha de modo habitual e permanente, não habitual nem intermitente a energia elétrica superior a 250 volts, vez que o autor participava da elaboração de procedimentos de manutenção; elaborava e ministrava treinamento, etc. Aduz que o perito apurou que não havia exposição a alta tensão de modo habitual e permanente porque as vias e trilhos eram desenergizadas na ocasião da manutenção, requerendo a reforma da sentença e improcedência dos pedidos. No caso de manutenção da r. sentença, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e, por fim, que os honorários advocatícios sejam limitados a 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença a quo, nos exatos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009471-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO RIBEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O autor alega na inicial que exerceu atividade especial de 06/03/1997 a 06/06/2012 na Cia. do Metrô, exposto a eletricidade com tensão superior a 250 volts mas, ao requerer o benefício, o INSS não reconheceu como atividade insalubre. Requer a conversão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (espécie 42) para aposentadoria especial (espécie 46) desde a DER em 06/06/2012.

Observo que o INSS homologou na via administrativa a atividade especial exercida pelo autor no período de 29/01/1979 a 05/03/1997 (id 87266029 - Pág. 42), restando, assim, incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida no período de 06/03/1997 a 06/06/2012 e a conversão do benefício NB 42/160.387.304-7 em aposentadoria especial (46).

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

- 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*
- 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*
- 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no REsp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do formulário, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 06/03/1997 a 06/06/2012, vez que trabalhou como técnico em manutenção e técnico de sistema metroviário (manutenção), exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 87248788 - Pág. 1/2)

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Conforme consta da conclusão do laudo técnico (Id 87248784 - Pág. 21/25): “O empregado exerceu suas atividades exposto a tensões nominais de 460 Vca, 380 Vca, 750 Vcc, 22.000 Vca e 88.000 Vca, muito superiores aos limites preconizados pela NBR 5410, estando, portanto, sujeito aos efeitos patofisiológicos da eletricidade, podendo resultar incapacitação, invalidez permanente ou a morte.”

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos até a data do requerimento administrativo (06/06/2012 id 87248785 - Pág. 1) perfazem-se **33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à **conversão do benefício NB 42/160.387.304-7 em aposentadoria especial (46)** desde a DER em 06/06/2012, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que determinou a conversão do benefício NB 42/160.387.304-7 em aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CORREÇÃO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Conforme consta da conclusão do laudo técnico (Id 87248784 - Pág. 21/25): “O empregado exerceu suas atividades exposto a tensões nominais de 460 Vca, 380 Vca, 750 Vcc, 22.000 Vca e 88.000 Vca, muito superiores aos limites preconizados pela NBR 5410, estando, portanto, sujeito aos efeitos patofisiológicos da eletricidade, podendo resultar incapacitação, invalidez permanente ou a morte.”
4. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos até a data do requerimento administrativo (06/06/2012 id 87248785 - Pág. 1) perfazem-se **33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à **conversão do benefício NB 42/160.387.304-7 em aposentadoria especial (46)** desde a DER em 06/06/2012, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Apelação do INSS parcialmente provida. Conversão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001871-02.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: BENEDITO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001871-02.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: BENEDITO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por BENEDITO JOSE DA SILVA, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição percebida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

Ar. sentença (ID 99432377 - Págs. 65/72) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do intervalo de 10/05/2003 a 04/12/2007 e determinar a revisão do benefício percebido pelo autor, a partir da DER (10/03/2011). Comandou o pagamento dos atrasados com correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 99432687 - Págs. 3/19), a parte autora defende o reconhecimento da especialidade dos lapsos de 03/04/1978 a 09/12/1988, 06/03/1997 a 09/05/2003 e 05/12/2009 a 15/05/2010.

O INSS, em sede de apelação (ID 99432687 - Pág. 25/27), argumenta ser indevido o reconhecimento da especialidade. E pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09 e pela redução da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001871-02.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: BENEDITO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 03/04/1978 a 09/12/1988 e 06/03/1997 a 15/05/2010.

Quanto ao labor na “*Bunge Fertilizantes S/A*”, no ínterim de 03/04/1978 a 09/12/1988, o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 99432376 - Pág. 56/58) informa a submissão aos agentes químicos: “*sulfato de Amônia, monoamoneofosfato e cloreto de potássio*” de 03/04/1978 a 31/08/1978; adubo (nitrogênio, fósforo e potássio) de 01/04/1980 a 31/03/1984; e “*superfosfato*” de 01/04/1985 a 09/12/1988. Possível, logo, a subsunção aos itens 1.2.9 e 1.2.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.6, anexo I, do Decreto nº 83.080/79. Nos demais lapsos do interstício, não foi noticiada a presença de qualquer agente nocivo.

Durante o labor em prol do “*Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda*”, os Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 99432376 - Pág. 59/62), com identificação do responsável pelo registro ambiental, atesta a exposição aos seguintes agentes nocivos:

- ruído de 90dB(A) e calor de 30,81 IBUTG entre 06/03/1997 a 17/05/1998;

- ruído de 89dB(A) e calor de 31,5 IBUTG, entre 18/05/1998 a 29/05/1999;

- ruído de 90dB(A) e calor de 29,47 IBUTG, entre 30/05/1999 a 06/05/2001;

- ruído de 88dB(A) e calor de 29,6 IBUTG, entre 07/05/2001 e 30/05/2002;

- ruído de 90dB(A) e calor de 29,1 IBUTG, entre 31/05/2002 e 09/05/2003;

- ruído de 95,4dB(A) e calor de 28,0 IBUTG, entre 10/05/2003 e 11/05/2004;

- ruído de 90dB(A) e calor de 29,5 IBUTG, entre 12/05/2004 e 14/08/2005;

- ruído de 93dB(A) e calor de 29,5 IBUTG, entre 15/08/2005 e 07/11/2006;

- ruído de 93dB(A) e calor de 30,1 IBUTG, entre 08/11/2006 e 04/12/2007;

- fuma de borracha entre 05/12/2008 e 04/12/2009;

- ruído de 81,8dB(A), calor de 30,00 IBUTG e fumos de borracha, entre 05/12/2009 e 15/06/2010 (data da emissão do PPP).

Destarte, considerando que o autor exercia atividade classificada como moderada, na função de vulcanização de pneus, constata-se que houve exposição a calor acima do limite de tolerância (de 26,7 IBUTG - quadro nº 1, anexo III, da NR-15) nos intervalos de 06/03/1997 a 04/12/2007 e 05/12/2009 a 15/06/2010, com base nos parâmetros estipulados no anexo III da NR-15.

Já no lapso de 05/12/2008 e 04/12/2009, em que o demandante estava exposto a "fumo de borracha", decorrente da vulcanização de pneus, de forma contínua e sem uso de EPI, possível o enquadramento no item 1.0.3 do anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Assim sendo, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 03/04/1978 a 31/08/1978, 01/04/1980 a 31/03/1984, 01/04/1985 a 09/12/1988 e 06/03/1997 a 15/05/2010.

Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (ID 99432376 - Pág. 105), verifica-se que a parte autora contava com **28 anos, 8 meses e 27 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (10/03/2011 – ID 99432376 - Pág. 121), fazendo jus à aposentadoria especial vindicada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB - 10/03/2011 – ID 99432376 - Pág. 121), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de períodos laborados em atividade especial.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, ante a sucumbência mínima da parte autora, estes serão integralmente arcados pelo INSS. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo legal improvido."

(Agravo legal no processo nº 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.

1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.

2. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo legal no processo nº 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santctis, DE 10/03/2016) (grifos nossos)

Considerando que o autor já percebe benefício previdenciário, não se vislumbra a urgência na revisão do benefício, descabendo a antecipação da tutela.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 03/04/1978 a 31/08/1978, 01/04/1980 a 31/03/1984, 01/04/1985 a 09/12/1988 e 06/03/1997 a 09/05/2003 e 05/12/2007 a 15/05/2010 e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo (10/03/2011), sendo que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CALOR. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.
- 9 - Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 03/04/1978 a 09/12/1988 e 06/03/1997 a 15/05/2010.

13 - Quanto labor na “*Bunge Fertilizantes S/A*”, no interím de 03/04/1978 a 09/12/1988, o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 99432376 - Pág. 56/58) informa a submissão aos agentes químicos: “*sulfato de Amônia, monoamoneofosfato e cloreto de potássio*” de 03/04/1978 a 31/08/1978; adubo (nitrogênio, fósforo e potássio) de 01/04/1980 a 31/03/1984; e “*superfosfato*” de 01/04/1985 a 09/12/1988. Possível, logo, a subsunção aos itens 1.2.9 e 1.2.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.6, anexo I, do Decreto nº 83.080/79. Nos demais lapsos do interstício, não foi noticiada a presença de qualquer agente nocivo.

14 - Durante o labor em prol do “*Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda*”, os Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 99432376 - Pág. 59/62), com identificação do responsável pelo registro ambiental, atesta a exposição aos seguintes agentes nocivos: ruído de 90dB(A) e calor de 30,81 IBUTG entre 06/03/1997 a 17/05/1998; ruído de 89dB(A) e calor de 31,5 IBUTG, entre 18/05/1998 a 29/05/1999; ruído de 90dB(A) e calor de 29,47 IBUTG, entre 30/05/1999 a 06/05/2001; ruído de 88dB(A) e calor de 29,6 IBUTG, entre 07/05/2001 e 30/05/2002; ruído de 90dB(A) e calor de 29,1 IBUTG, entre 31/05/2002 e 09/05/2003; ruído de 95,4dB(A) e calor de 28,0 IBUTG, entre 10/05/2003 e 11/05/2004; ruído de 90dB(A) e calor de 29,5 IBUTG, entre 12/05/2004 e 14/08/2005; ruído de 93dB(A) e calor de 29,5 IBUTG, entre 15/08/2005 e 07/11/2006; ruído de 93dB(A) e calor de 30,1 IBUTG, entre 08/11/2006 e 04/12/2007; fumo de borracha entre 05/12/2008 e 04/12/2009; ruído de 81,8dB(A), calor de 30,00 IBUTG e fumos de borracha, entre 05/12/2009 e 15/06/2010 (data da emissão do PPP).

15 - Destarte, considerando que o autor exercia atividade classificada como moderada, na função de vulcanização de pneus, constata-se que houve exposição a calor acima do limite de tolerância (de 26,7 IBUTG - quadro nº 1, anexo III, da NR-15) nos intervalos de 06/03/1997 a 04/12/2007 e 05/12/2009 a 15/06/2010, com base nos parâmetros estipulados no anexo III da NR-15.

16 - Já no lapso de 05/12/2008 e 04/12/2009, em que o demandante estava exposto a “*fumo de borracha*”, decorrente da vulcanização de pneus, de forma contínua e sem uso de EPI, possível o enquadramento no item 1.0.3 do anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

17 - Assim sendo, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 03/04/1978 a 31/08/1978, 01/04/1980 a 31/03/1984, 01/04/1985 a 09/12/1988 e 06/03/1997 a 15/05/2010.

18 - Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (ID 99432376 - Pág. 105), verifica-se que a parte autora contava com **28 anos, 8 meses e 27 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (10/03/2011 – ID 99432376 - Pág. 121), fazendo jus à aposentadoria especial vindicada.

19 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB - 10/03/2011 – ID 99432376 - Pág. 121), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de períodos laborados em atividade especial.

20 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

21 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

22 - Quanto aos honorários advocatícios, ante a sucumbência mínima da parte autora, estes serão integralmente arcados pelo INSS. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido como o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

23 – Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 03/04/1978 a 31/08/1978, 01/04/1980 a 31/03/1984, 01/04/1985 a 09/12/1988 e 06/03/1997 a 09/05/2003 e 05/12/2007 a 15/05/2010 e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo (10/03/2011), sendo que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011331-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE CRECENCIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011331-17.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE CRECENCIO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, sua conversão em tempo comum, por consequência, a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença (ID - 80854838) julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de 16/01/2002 a 02/05/2017, e condenar o INSS a proceder a revisão da aposentadoria (NB 42/184.856.577-9), a contar da data da concessão do benefício (22/05/2018). Determinou o pagamento dos valores devidos, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, observada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 80854841), pleiteando, preliminarmente, a aplicação do reexame necessário, bem como que a parte autora não faz jus à concessão do benefício da justiça gratuita. No mérito, alega, em apertada síntese, que os períodos laborados não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não ficou comprovada a exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011331-17.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE CRECENCIO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sempre em prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação dos referidos pressupostos".

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica, como atestado pelo INSS, que a parte autora recebe, além do benefício previdenciário que pretende revisar, salário/remuneração, desde o ajuizamento da ação, de mais de sete mil reais, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

A parte autora juntou apenas declaração de não ter condições financeiras de arcar com as custas do processo sem o prejuízo do próprio sustento e de sua família, mas não juntou qualquer outra prova de renda, ou que pudesse comprovar que possui ou não bens móveis ou imóveis de valor expressivo ou ainda dependentes, como, por exemplo, o imposto de renda, comprovantes dos pagamentos de despesas essenciais, ou outros documentos, a fim de comprovar realmente que o valor salarial percebido se afigura insuficiente para o suporte de custas processuais sem prejuízo à sua sobrevivência.

In casu, não há como justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98 do NCPC. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE O ORA AGRAVANTE OBJETIVA O PAGAMENTO DE ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. JUIZ DA CAUSA INDEFERIU PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO."

I. O § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 dispõe que "presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

II. O agravante é servidor público federal e o holerite, cuja cópia acompanha as razões recursais, comprova que percebe vencimentos incompatíveis com a condição de pobreza. O juízo a quo pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça. Tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

III. O feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal. Precedentes desta corte.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª R.; AgAI 0027235-97.2012.4.03.0000; SP; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedenho; Julg. 14/01/2013; DEJF 24/01/2013; Pág. 330).

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTOS INCOMPATÍVEIS COM O BENEFÍCIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO PRÓPRIO SUSTENTO OU DA FAMÍLIA.

1. Não cabe a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a servidora pública enquadrada em faixa salarial que não permite presumir a incapacidade de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2. Ausência de demonstração de que os encargos inerentes ao processo comprometeriam a renda mensal, prejudicando o próprio sustento ou de sua família.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2111572 - 0009237-43.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2016)

Assim, a revogação dos benefícios da justiça gratuita é de rigor.

Dessa forma, antes da análise do mérito da ação, deve o autor efetuar o recolhimento das custas processuais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Do exposto, **acolho a preliminar arguida pelo INSS** para revogar os benefícios da justiça gratuita e determinar o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50 RECEPCIONADA PELA CF/88. ART. 98 DO NCP. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE FINANCEIRA DO IMPUGNADO.

1. A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988. Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária.

2. A parte autora não juntou qualquer outra prova que pudesse comprovar que possui ou não bens móveis ou imóveis de valor expressivo ou ainda dependentes, como, por exemplo, o imposto de renda, comprovantes dos pagamentos de despesas essenciais, ou outros documentos, a fim de comprovar realmente que o valor salarial percebido se afigura insuficiente para o suporte de custas processuais sem prejuízo à sua sobrevivência.

3. Preliminar acolhida para revogar a justiça gratuita. Determinação de recolhimento das custas em 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pelo INSS para revogar os benefícios da justiça gratuita e determinar o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001591-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JENIFER PAULA RIBEIRO DA SILVA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001591-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JENIFER PAULA RIBEIRO DA SILVA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001591-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JENIFER PAULA RIBEIRO DA SILVA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99. O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8213/91, que assim dispõe: "*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

É possível comprovar o trabalho rural por meio de prova testemunhal, desde que fortemente embasada por início de prova documental. Nesse sentido a Súmula de nº 149 do STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Cumpre salientar que a qualidade de rural do marido/convivente é extensiva a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavieiro; de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANALÓGICA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 9 - (...). 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

No caso concreto.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de nascimento de seu filho, R.C.S., nascido em 05/07/2011; II) documentos em nome da mãe dela.

Os documentos em nome da mãe não servem para comprovar a atividade rural da autora.

Aliás, nenhum dos documentos apresentados serve para comprovar a atividade rural da autora no período gestacional (que seria de aproximadamente 10 meses antes do parto).

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural.

Os honorários de advogado devem ser mantidos como fixados na sentença, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural da autora próximo à data do parto e sua qualidade de segurada.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício, nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010260-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: LEONEL LIBANI MISTURA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que afastou sua impugnação e acolheu os cálculos do autor, em que apurou o valor total de R\$22.628,12 (referente ao período de 15/10/2012 a 30/04/2013).

Sustenta que a apuração de valores do cálculo (negativamente) deve prosseguir até a efetiva DCB (data de cessação efetiva) em 30/06/2019, pois são indevidas todas as parcelas posteriores a 14/05/2017.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, provido o recurso, acolhendo-se a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pelo INSS.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089561-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAQUEL MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089561-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAQUEL MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089561-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAQUEL MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 37 anos, empregada doméstica, ser portadora de pedra nos rins, inflamação, células atípicas de significado indeterminado, lesão de alto grau, câncer, acidente de trabalho com entorse e trauma do joelho esquerdo, perda de dentes devida a acidente, extração ou a doenças periodontais localizadas (Cid-K08.1), infecções das vias aéreas (Cid-J00), depressão (Cid-F32.1), outras esquizofrenias (Cid-F20.8), outros transtornos fóbicos-ansiosos (Cid-F40.8), episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (F32.2) e dor precordial (Cid 07.2), estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id. 98807163). Confira-se:

“A ação é improcedente.

Para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez se faz necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: 1) ser o autor segurado; 2) ser totalmente incapacitado temporária ou definitivamente, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência; 3) carência (arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91).

O laudo pericial constatou que “não foi caracterizada incapacidade laborativa para atividade habitual”. (fl. 71).

O requisito da incapacidade é claro ao exigir sê-la totalmente incapaz, o que não é o caso.

Referido laudo pericial judicial somente vem a corroborar o indeferimento administrativo com base em outro laudo médico que atestou a inexistência de incapacidade laborativa (fl.40)”.

O laudo médico pericial (Id. 98807148), elaborado em 10/01/2019, atesta que:

Diagnóstico:

Depressão e Lombalgia

CONCLUSÃO:

“A autora é portadora de depressão e lombalgia. Ao exame clínico não apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento, do exame pericial, não a incapacitam para o exercício da atividade laborativa informada, à qual informou que está exercendo. A periciada tem autonomia para realizar as atividades básicas e instrumentais da vida diária.

Na data do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa para a atividade habitual”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id. 98807126), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026471-48.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORLI FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026471-48.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORLI FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Alega que a decisão recorrida é omissa, tendo em vista que as provas produzidas nos autos comprovaram o labor rural do autor por todo o período pretendido, sendo-lhe devida a aposentadoria por idade.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026471-48.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORLI FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão aventada pela embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese o depoimento das testemunhas confirmando o labor rural do autor no período alegado, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Acrescento que o pedido inicial foi somente de aposentadoria por tempo de contribuição. Os pedidos são interpretados restritivamente e a pretensão de alterar o pedido nesta fase processual é vedada.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004995-04.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES - MG84013
APELADO: JOSE FRANCISCO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA RIBEIRO DOS SANTOS SOLITO - SP233297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo manejados em face de sentença que apreciou ação ordinária em que “pretende a parte autora a declaração da ilegalidade dos descontos sobre benefício previdenciário decorrentes de valores recebidos a maior do INSS, bem como a condenação deste a devolver o que foi descontado e indenizar os danos morais sofridos”.

Na inicial, o autor sustentou, em síntese, a impossibilidade de exigir a devolução das quantias pagas já recebidas a título de auxílio-doença (NB 547.054.514-4) mediante desconto sobre a aposentadoria por invalidez (NB 551.316.319-1) haja vista o caráter alimentar das verbas, sua boa-fé e ausência de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo. Aduz também que a conduta ilícita da autarquia e a diminuição indevida de renda indispensável à sua sobrevivência implicam o pagamento de indenização por danos morais, que reputa equivalente a três vezes o valor que o INSS pretende reaver.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, apresentando a seguinte conclusão:

Posto isto, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a ré no pagamento de danos morais que fixo em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a ser devidamente atualizado.

Correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça federal, aprovado pela Resolução nº 134/10, a contar da publicação da sentença (Súmula 362 do STJ). Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil.

À vista da sucumbência recíproca e da isenção legal das partes, deixo de condená-las ao pagamento de custas e de honorários advocatícios.

O INSS interpôs recurso de apelação, aduzindo, em resumo, que a indenização por danos morais deve ser afastada.

O autor interpôs recurso adesivo, no qual defende que os descontos levado a efeito pelo INSS são indevidos e que o valor da indenização por danos morais deve ser majorado.

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos a esta C. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O STJ afetou, sob o n. 979, a questão da “Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social”.

Em decisão de 09.08.2017, a Primeira Seção determinou a “suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC)”, oportunidade em que se destacou o seguinte:

O Tema 692/STJ diferencia-se deste, pois, de acordo com o Ministro Relator: "Ressalte-se que a referida controvérsia é distinta da solucionada no julgamento do Tema n. 692, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo 1.401.560/MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler, no qual a Primeira Seção firmou o entendimento de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos" (decisão publicada no DJe de 16/08/2017).

O acórdão de afetação foi assimementado:

PREVIDENCIÁRIO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. EM RAZÃO DE INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA, MÁ APLICAÇÃO DA LEI OU ERRO DA ADMINISTRAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

2. Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016.

Nesse cenário, considerando que no caso vertente discute-se justamente a possibilidade de o INSS buscar a restituição de benefício previdenciário pago indevido em razão de erro da Administração (INSS), o feito há de ser SOBRESTADO.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETENTE. DEVOUÇÃO OU NÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. TEMA REPETITIVO 979 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- Discute-se o deferimento do pedido de tutela antecipada para a suspensão de descontos no benefício da parte autora e, a competência do Juízo.

[...]

- No caso, o objeto do processo é a cessação dos descontos ocorridos no benefício do segurado, com a devolução dos valores eventualmente descontados. A causa de pedir é o alegado erro administrativo e o recebimento de boa-fé dos valores tidos por indevidos, uma vez que o benefício fora concedido administrativamente pelo próprio INSS.

[...]

- Quanto à cessação dos descontos no benefício, o Superior Tribunal de Justiça afetou, em 16/08/2017, o Recurso Especial n. 1.381.734/RN, cadastrando a questão na base de dados do STJ como Tema Repetitivo 979, no qual se discute: “Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.”.

- Foi determinado, pelo Relator deste acórdão, a suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a matéria no território nacional, nos termos do artigo 1.037, II, do CPC. O presente caso se enquadra nesta hipótese, de sorte que a questão da ocorrência de erro administrativo e boa-fé ou má-fé deverá ser aferida após o julgamento do recurso repetitivo.

- Ademais, não há que se falar em perigo de dano ou risco irreparável, porquanto os descontos poderão ser efetivados futuramente, de acordo com o que ficar decidido no referido repetitivo.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014638-64.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 20/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

Por tais razões, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente recurso.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002595-68.2001.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADELAIDE SEVERIANO
Advogado do(a) APELANTE: ALDENI MARTINS - SP33991
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA D AMATO - SP38399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, autos em inspeção.

ID 90243052 (pág. 124): Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de sobrestamento do feito (ID 90243052, pág. 120).

Sustenta a parte autora que a questão em debate nos presentes autos versa sobre juros de mora e correção monetária em continuação (fase de cumprimento de sentença), não se tratando do tema 1.013 do C. STJ.

Compulsando os autos, verifico que assiste razão à parte autora, tendo sido equivocado o sobrestamento do processo.

Assim sendo, RECONSIDERO a decisão constante do ID 90243052 - pág. 120, e determino seu levantamento, com o regular prosseguimento do feito.

Após, retornemos autos para apreciação dos embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 90243052 - p. 109/118).

P. I.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010955-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARCIO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIO JOSÉ DA SILVA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão de benefício, declinou da competência para o Juizado Especial Federal daquela Subseção.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm-se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (**numerus clausus**).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ara Pezarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001225-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETTI - SP177889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pela(o) INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006393-56.2014.4.03.6328
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: M. H. P. D. S., MARIA DE FATIMA PEREIRA
REPRESENTANTE: MARIA DE FATIMA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP299430-A,
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP299430-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010793-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: RAUL CEZARIN
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAUL CEZARIN, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Capivari/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, suspendeu o andamento do feito, até julgamento do Incidente de Assunção de Competência (IAC) nº 06, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

1 - tutelas provisórias;

- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ara Pezarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5366083-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA LUZIA PEREIRA JOAQUIM
Advogado do(a) APELADO: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285747-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA BASILIO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5223903-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS GOIS CORREIA
Advogado do(a) APELADO: MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES - SP136687-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5274893-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000883-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FERNANDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FERNANDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000883-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FERNANDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FERNANDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o acórdão que deu provimento à apelação do Autor para determinar a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, fixados os consectários legais e negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

A parte autora alega que o acórdão foi contraditório quanto à fixação dos honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão, no pertinente ao reconhecimento da atividade especial como o uso de EPI eficaz.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Regularmente intimadas, as partes não se manifestaram.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000883-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FERNANDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FERNANDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada contradição aventada pela parte autora, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para a fixação dos honorários advocatícios, bem como a fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Em relação aos embargos opostos pelo INSS, não ocorreram, também, os alegados vícios, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o reconhecimento da atividade especial e a questão do uso do EPI eficaz, bem como sua fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação das partes com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora e os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PREQUESTIONAMENTO. RECURSOS REJEITADOS.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação das partes com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
4. Embargos de declaração opostos pela parte autora e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000493-96.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DO CARMO MONEA GREGO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000493-96.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DO CARMO MONEA GREGO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento à apelação da parte autora

Requer seja esclarecido o não enquadramento profissional da função de médico do período de 01/04/1977 a 10/12/1997 ou, ao menos, de 01/04/1977 até 28/04/1995. Alega, ainda, que há erro no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000493-96.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DO CARMO MONEA GREGO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo como o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para a análise da eventual especialidade dos períodos em questão e do possível erro apontado, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, a embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo como o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001753-62.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIRGILIA PRIETO GARCETE

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001753-62.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIRGILIA PRIETO GARCETE

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade em favor da autora, calculado sobre o valor de 01 (um) salário-mínimo vigente à época do nascimento do filho dela, nos termos dos artigos 71 e 73 da Lei de Benefícios, corrigidos desde a citação, com a respectiva atualização nos termos das Súmulas e procedimentos aplicáveis. Foi determinado que a correção monetária deve ser aplicada de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e que os juros de mora devem ser fixados de acordo com o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando ausência de comprovação da condição de segurada especial e do preenchimento da carência legal necessária, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer a redução dos honorários de advogado para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e a isenção do pagamento de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001753-62.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99. O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8.213/91, que assim dispõe: "*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

É possível comprovar o trabalho rural por meio de prova testemunhal, desde que fortemente embasada por início de prova documental. Nesse sentido a Súmula de nº 149 do STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Cumprido salientar que a qualidade de rural do marido/convivente é extensiva à sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário-maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91 - (...). 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO- MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

Do caso concreto

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de nascimento do filho A.J.G.M., nascido em 18/11/2017, na qual o companheiro dela figura como lavrador; II) contrato de concessão de uso, sob condição resolutiva, datado de 25/04/2007, elaborado pelo INCRA, no qual o companheiro dela, qualificado como agricultor, figura como beneficiário de 01 (um) lote de 08 (oito) ha de terras, situado no PA Ranildo da Silva, situado em Campo Grande/MS.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de nascimento apresentada constitui início de prova material.

Em se tratando de segurada especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

O contrato de concessão de uso, sob condição resolutiva, serve como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Na audiência realizada em 14/03/2013, as testemunhas declararam que a autora reside com seu companheiro no lote supracitado, em regime de economia familiar, há cerca de 7 (sete) anos. Relataram, ainda, que durante a gravidez da autora ela já residia naquele local, e que antes desse período residia em assentamento rural próximo à localidade.

Depreende-se, portanto, que o início de prova material, somado à prova testemunhal produzida, logrou êxito em demonstrar a atividade rural da autora no período gestacional, restando comprovada sua qualificação como rurícola.

Quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias, assinalo que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido confira-se: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.*

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

5. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0035350-25.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 13/10/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/01/2009 PÁGINA: 680)"

Assim, verifico que foram preenchidos os requisitos legais para à concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural durante o período gestacional da autora.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.
5. Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *“rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.”*. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.
6. No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6132773-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRENE QUIRINO AMANCIO
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6132773-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRENE QUIRINO AMANCIO
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6132773-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRENE QUIRINO AMANCIO
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 56 anos, faxineira, ser portadora de dor crônica em ombro direito, síndrome do manguito rotador direito Cid-M75.1, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id. 98688985). Confira-se:

“No mérito o pedido é *improcedente*.

No que tange a incapacidade laborativa, o expert perito foi incisivo no sentido de que não há incapacidade que acomete a parte autora. O perito ainda informa que "(...) ao exame de imagem apresentado, nota-se tendinopatia no ombro direito, isto é, quando um tendão do ombro fica inflamado, como mostra o exame de imagem não há ruptura de tendões, sendo então indicado o tratamento medicamentoso com anti-inflamatórios, gelo, analgésicos, portanto, não há incapacidade laborativa atual".

Por fim, é necessário enfatizar que o perito judicial é um auxiliar de confiança do juízo e possui capacidade técnica acerca da matéria discutida nos autos.

Ausente um dos requisitos necessários para concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe o não acolhimento do pedido. Em matéria previdenciária é notório que a perícia, devidamente comprovada por profissional habilitado para tanto, apresenta grande relevância para o convencimento do magistrado."

O laudo médico pericial (Id 102011779), elaborado em 28/05/2019, atesta que:

Diagnóstico:

"Sinovite e tenossinovite – Cid-M65.

CONCLUSÃO:

"A periciada refere dor no ombro direito há 08 meses, ao exame de imagem apresentado, nota-se tendinopatia no ombro direito, isto é, quando um tendão do ombro fica inflamado, como mostra o exame de imagem não há ruptura de tendões, sendo então indicado o tratamento medicamentoso com anti-inflamatórios, gelo, analgésicos, portanto, não há incapacidade laboral atual".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 102011753), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009883-68.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TANIA OLIMPIO DA SILVA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A

Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: TANIA OLIMPIO DA SILVA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A

Advogado do(a) APELADO: YARA PINHO OMENA - SP316982

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009883-68.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TANIA OLIMPIO DA SILVA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A

Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: TANIA OLIMPIO DA SILVA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A

Advogado do(a) APELADO: YARA PINHO OMENA - SP316982

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

Após a especificação de provas pelas partes, foi proferida decisão indeferindo a expedição de ofícios à Justiça do Trabalho, a fim de obter prova emprestada e expedição de ofício à ex-empregadora para que forneça cópia de laudo pericial - LTCAT (ID 90588942).

A sentença, prolatada em 31/03/2015, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/10/1991 a 28/01/1994, 29/01/1994 a 19/12/1998 e 20/12/1998 a 05/04/2011, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação dos períodos. Fixou a sucumbência recíproca.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, requerendo, por primeiro, o conhecimento do agravo retido nos autos. Em sede de preliminar, alega a nulidade por cerceamento de defesa ante o indeferimento de expedição de ofícios à justiça trabalhista a fim de obter prova emprestada. No mérito, sustenta o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 07/03/1979 a 11/07/1982, 01/06/1983 a 18/09/1984, 01/03/1985 a 16/01/1987, 02/08/1989 a 27/10/1989 e 01/04/1991 a 30/09/1991, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009883-68.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TANIA OLÍMPIO DA SILVA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A
Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982
APELADO: TANIA OLÍMPIO DA SILVA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A
Advogado do(a) APELADO: YARA PINHO OMENA - SP316982
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo em vista que a sentença, proferida anteriormente à Lei nº 13.105/2015, tem cunho declaratório e, no caso concreto, é impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, entendo inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, que dispensa a remessa necessária na hipótese de a condenação, ou o direito controverso, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, nos termos do *caput* do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição, mas nego-lhe provimento.

Alega a parte autora, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que não foram expedidos ofícios à ex-empregadora para apresentar em juízo laudo técnico – LTCAT referentes às atividades especiais desenvolvidas pelo mesmo.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Agiu o Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a pretensão da parte autora. Isso porque a regra do art. 333, inciso I, do CPC/73, então vigente, estabelecia ser ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito.

Ainda, incumbe ao autor instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme o art. 283 do CPC/73, igualmente vigente à data do ajuizamento desta demanda.

In casu, não procede a pretensão da apelante objetivando que o Poder Judiciário instrua a petição inicial oficiando à ex-empregadora para que forneçam documentos.

Por outro lado, observo que não há nos autos elementos que comprovem a impossibilidade da parte em trazer aos autos a cópia dos documentos.

Neste sentido, já decidi este E. Tribunal, em caso análogo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REQUISIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OFÍCIO AO INSS. REQUERIMENTO DA PARTE. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

I-O juiz poderá valer-se do disposto no art. 399, inc. I, do CPC, desde que a parte esgote os meios existentes ao seu alcance, necessários à prova dos fatos constitutivos de seu direito.

II- Ao magistrado compete apreciar a conveniência ou não do pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa, não tolerando o comodismo da parte que, à primeira dificuldade e sem esgotar os recursos a seu alcance, já requer providências do Poder Judiciário. III- Não demonstrada pelo agravante a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo, não caberia ao juiz tal providência. (...) V- Recurso improvido."

(8ª Turma, 0Relator Des. Federal Newton de Lucca, AI 200703000745320 DATA: 11/05/2010 PÁGINA: 371 Data da Decisão 26/04/2010 Data da Publicação 11/05/2010)

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 07/03/1979 a 11/07/1982, 01/06/1983 a 18/09/1984, 01/03/1985 a 16/01/1987, 02/08/1989 a 27/10/1989, 01/04/1991 a 30/09/1991, 01/10/1991 a 28/01/1994, 29/01/1994 a 19/12/1998 e 20/12/1998 a 05/04/2011, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 11/08/1993 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 90588941).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 07/03/1979 a 11/07/1982, 01/06/1983 a 18/09/1984 e 02/08/1989 a 27/10/1989, deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os laudos técnicos acostados aos autos (ID 90588941), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, independentemente da comprovação por meio de PPP, o período compreendido entre 01/10/1991 a 28/01/1994, 29/01/1994 a 28/04/1995, trabalhados na função de auxiliar de enfermagem, é passível de reconhecimento como especial em razão do enquadramento com base na categoria profissional, nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/1964 e do item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/1979, conforme se verifica dos PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário constantes dos (ID 90588941).

Nesse sentido, segue aresto exarado por esta Turma Julgadora:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. (...) -

As atividades realizadas como auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, exercidas pela autora, estão no campo de aplicação do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4., podendo ser reconhecidas como especiais pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995. (...) - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido.

(TRF- 3ª Região, APELREEX 00113440520084036102, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 data 30/10/14) grifo nosso

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período de 29/04/1995 a 19/12/1998 e 20/12/1998 a 05/04/2011, laborados na Congregação das Filhas de Nossa Senhora Stella Maris, na função de atendente e auxiliar de enfermagem, devem ser reconhecidos como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e microorganismos), conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos (ID 90588941), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pormenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Embora o formulário aponte a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial/hemocentro (*Resp 1470537 - RS (2014/0188441-2)*).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período 01/04/1991 a 30/09/1991, laborado na Congregação das Filhas de Nossa Senhora Stella Maris, na função de auxiliar de cozinha, deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus e microorganismos), decorrente do contato direto com pacientes e material potencialmente contaminado, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos (ID 90588941), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, no item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Por outro lado, tenho por inviável o reconhecimento da atividade especial no período compreendido entre 01/03/1985 a 16/01/1987, tendo em vista a inexistência nos autos dos documentos hábeis à comprovação da exposição habitual e permanente à agentes agressivos (formulários, informativos, laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário).

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23/07/2014 – ID 90588942), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 185.141.439-5 - DIB 06/06/2018), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e à apelação do INSS, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 23/07/2014 (data da citação), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. AGRAVO RETIDO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. EX-EMPREGADORES. APRESENTAÇÃO DE FORMULÁRIOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. ÔNUS DO AUTOR. PRELIMINAR REJEITADA. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO. AGENTES BIOLÓGICOS. ATENDENTE E AUXILIAR DE ENFERMAGEM. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. Agravo retido conhecido, nos termos do *caput* do artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição.
3. Pedido de expedição de ofícios à ex-empregadora da parte autora, a fim de que apresente em juízo os formulários demonstrativos da atividade especial.
4. A regra do art. 333, I, do CPC/73, então vigente, estabelecia ser ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito. Ainda, incumbe ao autor instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme o art. 283 do CPC/73, igualmente vigente à data do ajuizamento desta demanda.
5. Não há nos autos elementos que comprovem a impossibilidade da parte em trazer aos autos a cópia dos documentos. Preliminar rejeitada
6. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
7. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
8. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
9. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a , nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
10. O benefício é devido desde a data da citação.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
12. Inversão do ônus da sucumbência.
13. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
14. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa necessária, tida por ocorrida e à apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026373-63.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ ROBERTO CURTI
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026373-63.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ ROBERTO CURTI
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Alega que a decisão recorrida é omissa "acerca da matéria legal apresentada em prequestionamento", qual seja, "(...) ao que preceitua as normas da Constituição Federal de 1988 e o Regimento Interno desta casa, motivo pelo qual, requer-se o explícito pronunciamento deste ID. Juízo acerca do eventual julgamento em desacordo com preceitos legais, notadamente, Art. 5º, XXXV, art. 37, ambos da CF, Art. 122 da Lei 8213/1991, Enunciado 5º do CRPS, arts. 47, § 1º, 586, parágrafos 1º ao 4º, 587, parágrafo único, ambos da IN 77, de 27/01/2015, Súmula 09 do TRF 3º Região, RE 631.240 RG, REsp. 1.514.120/PE, AgR9 no REsp. 1.390.909/SE, AgRg no REsp. 1.338.259/PR, a título de resguardar a interposição de recurso ao tribunal competente." (sic)

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026373-63.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ ROBERTO CURTI
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada contradição aventada pela embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada que tendo a ação sido ajuizada após a decisão proferida pelo STF no RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, é de rigor a exigência da comprovação do prévio requerimento administrativo, devendo ser mantida a sentença que julgou extinto o feito sem apreciação do mérito.

Assim, a embargante não logrou demonstrar a existência de contradição ou qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286116-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA MUSSATO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) e o recurso adesivo, no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232586-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LENI MARIA CORREA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA RODRIGUES SILVA GONCALVES - SP158710-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001306-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELODIA FERREIRA BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362426-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JAILTON ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5024636-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECLAMANTE: ALTORI JOSE REINECKE
Advogado do(a) RECLAMANTE: JAIR RODRIGUES CANDIDO DE ABREU - SP113829
RECLAMADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **RECLAMAÇÃO**, proposta por Altori José Reinecke.

O Reclamante sustenta, em síntese, que *“A decisão proferida pelo juízo de primeiro grau não pode ser mantida dada o equívoco perpetrado, que além de retirar a autoridade da decisão do Tribunal ad quem, irá provocar prejuízo irreversível ao agravante”*.

Aduz que *“A r. decisão de fls 256/258, se erige em flagrante violação da coisa julgada, em verdadeiro “error in procedendo”, o que não pode ser admitido nos termos em que foi proferido”*.

Forte nisso pede a anulação da *“r. decisão de fls 256/258, determinando-se, em decorrência, que o cálculo seja elaborado nos exatos termos que foi determinado nas fls 127 do V. Acórdão, evitando-se a afronta, perpetrada pelo juízo de primeiro grau, à decisão proferida em grau superior da Justiça”*

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito deve ser liminarmente extinto sem julgamento do mérito, tendo em vista que a presente Reclamação foi utilizada como sucedâneo recursal, ficando caracterizada a inadequação da via eleita, logo a falta de interesse processual.

Com efeito, tem-se que a decisão impugnada na presente Reclamação – decisão que homologou os cálculos apresentados pela contadoria - poderia ter sido impugnada por meio de agravo de instrumento, recurso cabível contra as decisões interlocutória proferidas na fase de cumprimento de sentença ou execução.

Nesse cenário, forçoso é concluir que o Reclamante está utilizando a presente Reclamação como sucedâneo recursal, motivo pelo qual a sua petição inicial deve ser liminarmente indeferida, tendo em vista a ausência de interesse processual, ante a inadequação da via por ele eleita.

Sobre a impossibilidade de se utilizar a Reclamação como sucedâneo recursal, assim já se manifestou esta C. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO INDEFERIMENTO DA INICIAL. PROPOSITURA CONTRA ACÓRDÃO QUE INDEFERIU INSTAURAÇÃO DE “INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA”. UTILIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Fundado o indeferimento da inicial da reclamação na inviabilidade de revisão de acórdão pela via eleita, não se revela pertinente, suficiente ou bastante a alegação de que razões de ordem pública justificam o exame do mérito do conflito pelo Órgão Especial da Corte, porém, para além de tal argumento, dada a própria inserção da questão processual como mérito da controvérsia, incisivamente prevalece a percepção, segura em face da jurisprudência consolidada, de que, exercendo o colegiado a quo a atribuição legal de formular juízo de admissibilidade do incidente de assunção de competência, eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade de tal decisão não pode ser discutida em reclamação, pelo suscitado no conflito positivo, como sucedâneo do recurso próprio, por quem de direito e perante a instância ad quem.

2. Mesmo que fosse o caso de admitir o incidente, a reforma do acórdão da Seção Especializada não poderia ser realizada pelo Órgão Especial, no pressuposto da existência de hierarquia recursal entre os colegiados, e muito menos ainda na via processual, eleita pelo suscitado em conflito positivo, mesmo porque, tanto no conflito como na reclamação, a legitimidade ativa é restrita às partes interessadas, órgão ministerial e juiz, este apenas no caso do próprio conflito e, mesmo assim, sem que de tal iniciativa surja a outra, bem distinta, de recorrer contra o que decidido pelo colegiado do Tribunal.

3. Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, Rcl - RECLAMAÇÃO - 5006996-74.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/10/2018, Intimação via sistema DATA: 28/11/2018)

Vale frisar que o C. STJ já assentou o entendimento de que “A reclamação não se presta para, simplesmente, compelir os Tribunais de Apelação a aplicarem, na apreciação de questões semelhantes, eventual tese firmada pelo STJ - mesmo que em recurso repetitivo” (AgInt na Rcl 35.194/SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 19/2/2019, DJe 21/2/2019).

A Reclamação, até mesmo em função de sua natureza excepcional, não pode ser utilizada em substituição a recurso processualmente cabível, tal como se verifica *in casu*.

Por isso, o indeferimento liminar da petição inicial é imperativa, nos termos da jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. A RECLAMAÇÃO PREVISTA NO ART. 105, I, F DA CF NÃO SERVE COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO É CABÍVEL A MEDIDA RECLAMATÓRIA PARA IMPUGNAR DECISÃO PROCESSUALMENTE RECORRÍVEL. PROVIDÊNCIA, INCLUSIVE, TOMADA PELOS RECLAMANTES. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL JULGADO DESPROVIDO E PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO. RECLAMAÇÃO INDEFERIDA DE PLANO, NOS TERMOS DOS ARTS. 34, XVIII DO RISTJ. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Reclamação, em razão de sua natureza incidental e excepcional, destina-se à preservação da competência e garantia da autoridade dos julgados, mas somente quando objetivamente violados, não podendo servir como sucedâneo recursal para discutir o teor da decisão hostilizada.

2. A teor do art. 105, I, f da Constituição Federal e do art. 187 do RISTJ, a Reclamação ajuizada perante este Tribunal Superior tem como objetivo preservar a sua competência ou garantir a autoridade de suas decisões.

3. Agravo Regimental do Particular a que se nega provimento. (AgRg na Rcl 29.712/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/04/2019, DJe 10/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor dos arts. 187 do RISTJ e 988, IV, § 5º, II, do CPC/2015, é inadmissível a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

2. No âmbito dos Juizados Especiais Federais, não é cabível reclamação diretamente contra acórdão de turma recursal ou de decisão monocrática proferida pela Presidência da TNU, pois há previsão expressa de recurso a ser examinado pela TNU, a teor do art. 14 da Lei n. 10.259/2001. Com efeito, a reclamação não deve ser utilizada como sucedâneo recursal.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt na Rcl 34.403/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2018, DJe 03/10/2018)

Ante o exposto, com base no artigo 485, VI, do CPC/2015, extingo sem julgamento do mérito a presente Reclamação.

Deixo de condenar o Reclamante ao pagamento de honorários advocatícios, considerando a ausência de intimação do beneficiário da decisão reclamada.

P.I.

São Paulo, 9 de maio de 2020.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5024376-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

REQUERENTE: JOSE NOVAES

Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

REQUERIDO: DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **RECLAMAÇÃO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA**, nos termos do artigo 988, II do CPC, proposta por **JOSÉ NOVAES**.

O Reclamante sustenta, em síntese, que “*Considerado que o v. acórdão de fls. 255/257 quebrou autoridade das decisões do Tribunal ao julgar procedente ação rescisória para DESCONSTITUIÇÃO DA COISA DIVERSA, violando a coisa julgada e o direito líquido e certo do Reclamante, requer a V. EXAS. nos termos do artigo 300, do CPC que se digne em conceder ATUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA afim de ser DECRETADO NULIDADE do v. acórdão de fls. 255/257, determinado o prosseguimento da execução da coisa julgada, vez que não pode ser admitido a, eis que presente o “fumus boni jûris”, como também do “periculum in mora”, constituindo na lesão grave de difícil reparação, o que acontecerá fatalmente se não for decretado nulidade do v. acórdão combatido”.*

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito deve ser liminarmente extinto sem julgamento do mérito, tendo em vista que a presente Reclamação foi utilizada como sucedâneo recursal, ficando caracterizada a inadequação da via eleita, logo a falta de interesse processual.

Com efeito, tem-se que a decisão impugnada na presente Reclamação – acórdão proferido em sede de ação rescisória, o qual JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA para desconstituir o julgado proferido na AC nº 2013.61.83.005466-9, nos termos do art. 966, V c/c art. 927, III, ambos do CPC/2015 e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado naquela ação originária, determinando, conseqüentemente, o restabelecimento do benefício anteriormente recebido, sem necessidade de devolução de valores - poderia e foi impugnado por via própria, no caso embargos de declaração e recursos extraordinários.

Friso, inclusive, que em consulta ao andamento processual do feito em que proferido o acórdão objeto desta Reclamação, constata-se que o reclamante manejou recursos de embargos e recursos extraordinários, sendo que estes últimos foram admitidos.

Nesse cenário, forçoso é concluir que o Reclamante está utilizando a presente Reclamação como sucedâneo recursal, motivo pelo qual a sua petição inicial deve ser liminarmente indeferida, tendo em vista a ausência de interesse processual, ante a inadequação da via por ele eleita.

Sobre a impossibilidade de se utilizar a Reclamação como sucedâneo recursal, assim já se manifestou esta C. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO INDEFERIMENTO DA INICIAL. PROPOSITURA CONTRA ACÓRDÃO QUE INDEFERIU INSTAURAÇÃO DE “INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA”. UTILIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Fundado o indeferimento da inicial da reclamação na inviabilidade de revisão de acórdão pela via eleita, não se revela pertinente, suficiente ou bastante a alegação de que razões de ordem pública justificam o exame do mérito do conflito pelo Órgão Especial da Corte, porém, para além de tal argumento, dada a própria inserção da questão processual como mérito da controvérsia, incisivamente prevalece a percepção, segura em face da jurisprudência consolidada, de que, exercendo o colegiado a quo a atribuição legal de formular juízo de admissibilidade do incidente de assunção de competência, eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade de tal decisão não pode ser discutida em reclamação, pelo suscitado no conflito positivo, como sucedâneo do recurso próprio, por quem de direito e perante a instância ad quem.

2. Mesmo que fosse o caso de admitir o incidente, a reforma do acórdão da Seção Especializada não poderia ser realizada pelo Órgão Especial, no pressuposto da existência de hierarquia recursal entre os colegiados, e muito menos ainda na via processual, eleita pelo suscitado em conflito positivo, mesmo porque, tanto no conflito como na reclamação, a legitimidade ativa é restrita às partes interessadas, órgão ministerial e juiz, este apenas no caso do próprio conflito e, mesmo assim, sem que de tal iniciativa surja a outra, bem distinta, de recorrer contra o que decidido pelo colegiado do Tribunal.

3. Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, Rcl - RECLAMAÇÃO - 5006996-74.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/10/2018, Intimação via sistema DATA: 28/11/2018)

Vale frisar que o C. STJ já assentou o entendimento de que “*A reclamação não se presta para, simplesmente, compelir os Tribunais de Apelação a aplicarem, na apreciação de questões semelhantes, eventual tese firmada pelo STJ - mesmo que em recurso repetitivo*” (AgInt na Rcl35.194/SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 19/2/2019, DJe 21/2/2019).

A Reclamação, até mesmo em função de sua natureza excepcional, não pode ser utilizada em substituição a recurso processualmente cabível, tal como se verifica *in casu*.

Por isso, o indeferimento liminar da petição inicial é imperativa, nos termos da jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. A RECLAMAÇÃO PREVISTA NO ART. 105, I, F DA CF NÃO SERVE COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO É CABÍVEL A MEDIDA RECLAMATÓRIA PARA IMPUGNAR DECISÃO PROCESSUALMENTE RECORRÍVEL. PROVIDÊNCIA, INCLUSIVE, TOMADA PELOS RECLAMANTES. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL JULGADO DESPROVIDO E PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO. RECLAMAÇÃO INDEFERIDA DE PLANO, NOS TERMOS DOS ARTS. 34, XVIII DO RISTJ. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Reclamação, em razão de sua natureza incidental e excepcional, destina-se à preservação da competência e garantia da autoridade dos julgados, mas somente quando objetivamente violados, não podendo servir como sucedâneo recursal para discutir o teor da decisão hostilizada.

2. A teor do art. 105, I, f da Constituição Federal e do art. 187 do RISTJ, a Reclamação ajuizada perante este Tribunal Superior tem como objetivo preservar a sua competência ou garantir a autoridade de suas decisões.

3. Agravo Regimental do Particular a que se nega provimento. (AgRg na Rcl 29.712/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/04/2019, DJe 10/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor dos arts. 187 do RISTJ e 988, IV, § 5º, II, do CPC/2015, é inadmissível a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

2. No âmbito dos Juizados Especiais Federais, não é cabível reclamação diretamente contra acórdão de turma recursal ou de decisão monocrática proferida pela Presidência da TNU, pois há previsão expressa de recurso a ser examinado pela TNU, a teor do art. 14 da Lei n. 10.259/2001. Com efeito, a reclamação não deve ser utilizada como sucedâneo recursal.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt na Rcl 34.403/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2018, DJe 03/10/2018)

Ante o exposto, com base no artigo 485, VI, do CPC/2015, extingo sem julgamento do mérito a presente Reclamação.

Deixo de condenar o Reclamante ao pagamento de honorários advocatícios, considerando a ausência de intimação do beneficiário da decisão reclamada.

P.I.

São Paulo, 9 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004373-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: DONIZETE PEREIRA ADRIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004373-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: DONIZETE PEREIRA ADRIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante, **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega que a decisão embargada é omissa, obscura e contraditória, pois é vedado o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo de liquidação. Aduz que a questão do desconto do período laborado não foi objeto da lide e que a r. decisão que transitou em julgado no processo de conhecimento em momento algum afastou esse desconto, de modo que não há que se falar em preclusão ou coisa julgada sobre a matéria.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004373-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: DONIZETE PEREIRA ADRIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não verifico a ocorrência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, sendo que constam expressamente da decisão ora impugnada os fundamentos que sustentam a conclusão do julgamento e as questões pontuadas nas razões do presente recurso foram apreciadas no bojo da decisão embargada.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREENSÃO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610276-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO SILVA LUZ
Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se a classe processual para aposentadoria rural por idade, conforme requerido na inicial.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009283-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LUIZ DONIZETE DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA TAVARES ROLNIK - SP206330-A, ADELIA PAOLETTI BUGARIN MARTINS - SP293370
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009283-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LUIZ DONIZETE DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA TAVARES ROLNIK - SP206330-A, ADELIA PAOLETTI BUGARIN MARTINS - SP293370
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega que a decisão recorrida é omissa no tocante ao pedido de apresentação dos cálculos dos atrasados do benefício judicial pela Contadoria Judicial, para que o exequente possa ter ciência do montante e, então, optar entre este e o benefício concedido administrativamente.

Requer o acolhimento dos presentes embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009283-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIZ DONIZETE DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA TAVARES ROLNIK - SP206330-A, ADELIA PAOLETTI BUGARIN MARTINS - SP293370

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

Ressalte-se que, nos autos, do Agravo de Instrumento nº 5007919-37.2017.403.0000, com trânsito em julgado, foi afastado o direito de execução dos atrasados do benefício judicial, eis que houve a opção pelo benefício administrativo, mais vantajoso. Assim, já foi reconhecida a opção pelo benefício administrativo.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006997-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PORTE AUTORA: MARIA RAMOS SOBREIRA DA ROCHA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PORTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente “writ” refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão do procedimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42, formulado pela Impetrante.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021706-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ANTONIA RITA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS e ANTONIA RITA DA SILVA, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução individual de sentença coletiva promovida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, determinou a expedição de ofício requisitório relativo aos valores incontroversos, indeferindo, no entanto, o destaque dos honorários contratuais, bem como o reconhecimento da cessão de crédito.

Em razões recursais, o recorrente pleiteia a expedição de novo ofício requisitório, como o respectivo destaque.

É o suficiente relatório. Decido.

Em consulta ao andamento processual da demanda subjacente (Cumprimento de sentença nº 5004081-64.2017.4.03.6183), verifico que o ofício requisitório fora expedido (ID 8409789), o valor correspondente devidamente pago e já ultimado o levantamento do numerário (ID 16059976).

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000607-22.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE ALUIZIO SPERANDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FLORES - SP169484-A, GRACY FERREIRA RINALDI - SP194293-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE ALUIZIO SPERANDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: MARCELO FLORES - SP169484-A, GRACY FERREIRA RINALDI - SP194293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o INSS para se manifestar sobre o documento juntado com a apelação apresentada pela autora (ID 1063039), no prazo de 5 dias.
Após, voltem conclusos.
P. I.

ka

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010183-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JOSE BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010183-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JOSE BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por **JOSÉ BARBOSA DE SOUZA** contra a decisão monocrática pela qual não conheci do recurso de agravo de instrumento.

Sustenta que o agravo de instrumento é meio processual hábil a impugnar a decisão pela qual o juízo *a quo* suspendeu o curso do processo, porquanto o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que o rol do artigo 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, o que permite seja admitida a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Aduz que a suspensão do processo além de ser indevida – porque o caso concreto versa sobre *aposentadoria por tempo de contribuição*, não se ajustando ao Tema STJ nº 1.007, que versa sobre *aposentadoria por idade híbrida* –, causar-lhe-á prejuízos decorrentes da demora na tramitação do feito.

Requer a reconsideração da decisão monocrática ou o provimento do agravo interno, a fim de que o agravo de instrumento seja conhecido e, posteriormente, provido, reformando-se a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau e determinando-se prosseguimento do processo.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010183-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JOSE BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à parte agravante.

O artigo 1.015 do CPC/2015, em seus incisos, prevê o cabimento do agravo de instrumento nas seguintes hipóteses: *I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

O mesmo artigo, em seu parágrafo único, estabelece que: *Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

De sua vez, o artigo 1.037 do CPC estabelece diversas disposições acerca da afetação de recursos especiais e extraordinários, as quais seguem parcialmente transcritas:

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do [art. 1.036](#), proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

(...)

§ 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

III - ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;

IV - ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.

§ 11. A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o § 9º, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 12. Reconhecida a distinção no caso:

I - dos incisos I, II e IV do § 10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo;

II - do inciso III do § 10, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do [art. 1.030, parágrafo único](#).

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II - agravo interno, se a decisão for de relator.

Nesse contexto, determinada a suspensão do processo pelo juízo de primeiro grau em virtude da afetação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, a parte interessada poderá dirigir-lhe o requerimento de distinção com vistas ao prosseguimento do feito, conforme previsto no artigo 1.037, § 9º do CPC/2015, sendo que, após a oitiva da parte contrária, competirá a tal juízo decidir a respeito, mantendo ou não a ordem de suspensão.

A decisão que determina a suspensão do processo em virtude da afetação da matéria não é passível de impugnação pela via do agravo de instrumento, pois não se ajusta às hipóteses dos artigos 1.015 e 1.037, §13, inciso I do CPC/2015, mas aquela que aprecia o requerimento de distinção é recorrível pela via do agravo de instrumento, a teor do disposto no artigo 1.037, §13, inciso I do CPC/2015.

Confira-se julgado desta Corte Regional sobre o tema:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO RECORRIDA QUE SUSPENDEU O PROCESSO EM RAZÃO DA AFETAÇÃO DA MATÉRIA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ARTIGO 1.015 DO NCPC. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ANTES DE APRECIADO O REQUERIMENTO DE DISTINÇÃO A QUE ALUDE O ARTIGO 1.037, § 9º, DO NCPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O pronunciamento judicial que determina a suspensão do processo em razão da afetação da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, não está contemplado no rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (artigo 1.015 daquele diploma legal).

2. Somente é cabível agravo de instrumento da decisão que resolver o requerimento de distinção a que alude o artigo 1.037, § 9º, do CPC/2015, o qual não foi deduzido pela parte interessada perante o juízo de primeira instância.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000915-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/04/2019)

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi interposto, diretamente, em face do pronunciamento judicial que determinou a suspensão do processo, o qual não se confunde com o pronunciamento que aprecia o requerimento de distinção a que alude o artigo 1.037, § 9º do CPC/2015.

Não configuradas as hipóteses dos artigos 1.015 e 1.037, §13, inciso I do CPC/2015, resta caracterizada a inadmissibilidade do agravo de instrumento.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da taxatividade mitigada não confronta o raciocínio exposto acima, eis que a questão ora analisada envolve a aplicação, não apenas do artigo 1.015 do CPC/2015, mas também de disposições específicas sobre a suspensão dos processos em decorrência da afetação da matéria, previstas no artigo 1.037 do CPC/2015. Demais disso, eventual emprego da tese da taxatividade mitigada em favor da admissibilidade do agravo de instrumento contra a decisão de suspensão do processo em decorrência da afetação do tema tornaria inútil o requerimento de distinção.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. AFETAÇÃO. PEDIDO DE DISTINÇÃO. AUSÊNCIA. ARTIGOS 1015 E 1037 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Determinada a suspensão do processo pelo juízo de primeiro grau em virtude da afetação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, a parte interessada poderá dirigir-lhe o requerimento de distinção com vistas ao prosseguimento do feito, conforme previsto no artigo 1.037, § 9º do CPC/2015, sendo que, após a oitiva da parte contrária, competirá a tal juízo decidir a respeito, mantendo ou não a ordem de suspensão.
2. A decisão que determina a suspensão do processo em virtude da afetação da matéria não é passível de impugnação pela via do agravo de instrumento, pois não se ajusta às hipóteses dos artigos 1.015 e 1.037, §13, inciso I do CPC/2015, mas aquela que aprecia o requerimento de distinção é recorrível pela via do agravo de instrumento, a teor do disposto no artigo 1.037, §13, inciso I do CPC/2015.
3. No caso dos autos, o agravo de instrumento foi interposto, diretamente, em face do pronunciamento judicial que determinou a suspensão do processo, o qual não se confunde com o pronunciamento que aprecia o requerimento de distinção a que alude o artigo 1.037, § 9º do CPC/2015.
4. Não configuradas as hipóteses dos artigos 1.015 e 1.037, §13, inciso I do CPC/2015, resta caracterizada a inadmissibilidade do agravo de instrumento.
5. O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da taxatividade mitigada não confronta o raciocínio exposto acima, eis que a questão ora analisada envolve a aplicação, não apenas do artigo 1.015 do CPC/2015, mas também de disposições específicas sobre a suspensão dos processos em decorrência da afetação da matéria, previstas no artigo 1.037 do CPC/2015. Demais disso, eventual emprego da tese da taxatividade mitigada em favor da admissibilidade do agravo de instrumento contra a decisão de suspensão do processo tornaria inútil o requerimento de distinção.
6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024411-68.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024411-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 16/02/74 a 01/05/80 e corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negou provimento à apelação da parte autora e ao recurso adesivo do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

Afirma que há erro, omissão e contradição no acórdão quanto à análise do labor rural, porquanto não observou a CTPS do genitor do autor com registro no período de 02/01/1975 a 10/10/1978, laborado na Fazenda Santa Maria, no mesmo local e período onde o autor pretende o reconhecimento do seu labor sem registro em CTPS.

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024411-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para a análise do labor rural, sendo irreparável a decisão recorrida.

Ademais, a anotação em CTPS do genitor da parte autora, relativa ao período de 02/01/1975 a 10/10/1978 (ID 90482984/34), por si só, é insuficiente como início de prova material do labor rural do autor.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Assim, a embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010027-47.2011.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE LEANDRO DE MELO FEGUEREDO, L. G. M. D. S. C.
REPRESENTANTE: JUDITE CORDEIRO DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO - SP155754-A,
Advogado do(a) APELANTE: ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO - SP155754-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Dê-se vista às partes da certidão ID 74881709.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564477-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE RAMOS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: FABIANA NADER COBRARIBEIRO - SP181098-N, IRACEMA NADER COSTA - SP352760-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004297-30.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DONIZETE MARCONDES DA MOTA
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA FRANCO SO MACIEL - SP235021-A, THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018973-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LEONITA JOAQUINA FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO VAZ - SP190255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018973-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONITA JOAQUINA FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO VAZ - SP190255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, contra a decisão monocrática pela qual **não conheci do agravo de instrumento** no tocante à base de cálculo dos honorários advocatícios e neguei provimento ao agravo de instrumento no que se refere ao índice de correção monetária, com fulcro no artigo 932, inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

Na peça do agravo interno, apresentou proposta de acordo e, no mérito, alegou que, enquanto desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, deverá ser utilizada a Taxa Referencial (TR) para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Requer a reconsideração da decisão monocrática e, subsidiariamente, o provimento do agravo interno, a fim de que o agravo de instrumento provido, reformando-se a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau e determinando-se a aplicação das disposições da Lei nº 11.960/2009 à correção monetária. Ainda, subsidiariamente, postula que o presente recurso seja conhecido como embargos de declaração.

Intimada para se manifestar sobre o recurso, a parte contrária limitou-se a requerer a aplicação do IPCA-E para todo o período de cálculo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018973-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONITA JOAQUINA FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO VAZ - SP190255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interno visa à impugnação parcial da decisão agravada, apenas quanto à correção monetária.

O título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente desde a data do vencimento de cada uma delas, todavia, não mencionou os índices a serem aplicados (ID 1191603 - pág. 17).

A decisão recorrida homologou os cálculos de liquidação elaborados pela Perita Judicial (ID 1191608, pág. 52), os quais abrangeram os seguintes índices de correção monetária: INPC (01/2004 a 06/2009), TR (07/2009 em diante) e INPC (a partir de 26/03/2016 - sic).

O INSS interpôs o presente agravo de instrumento, postulando a utilização da Taxa Referencial (TR) como indexador para atualização dos valores devidos pela Fazenda Pública, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, sem a restrição temporal de aplicação do referido índice ao período de 09/12/2009 a 25/03/2015, acolhendo-se, finalmente, a sua conta de liquidação.

Considerando que os cálculos homologados contemplam a aplicação da TR de 07/2009 a 25/03/2015, tem-se que a pretensão recursal da autarquia cinge-se à aplicação da TR a partir de 26/03/2015.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com a publicação do acórdão no DJE em 03.02.2020.

Já o pleito formulado pela parte agravada em contraminuta com vistas à aplicação do IPCA-E deve ser afastado. O presente agravo de instrumento foi interposto pelo INSS, o qual definiu os contornos da controvérsia e da pretensão recursais. A apreciação desta Turma deve observar os limites do pedido formulado no recurso, valendo ressaltar que a aplicação do IPCA-E em desfavor da autarquia encontra óbice da vedação da *reformatio in pejus*.

Nesse contexto, atento aos limites do recurso, resta afastado o pleito da autarquia e mantida a decisão recorrida.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEI N° 11.960/2009. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente desde a data do vencimento de cada uma delas, todavia, não mencionou os índices a serem aplicados.
2. Considerando que os cálculos homologados contemplam a aplicação da TR de 07/2009 a 25/03/2015, tem-se que a pretensão recursal da autarquia cinge-se à aplicação da TR a partir de 26/03/2015.
3. Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com a publicação do acórdão no DJE em 03.02.2020.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001463-42.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HAMILTON PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001463-42.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HAMILTON PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão porquanto não observou a vedação do art. 57, § 8º da Lei nº 8.213/91 para fixar a DIB na data de efetiva e comprovada cessação da atividade laborativa em condições especiais.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001463-42.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HAMILTON PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para a fixação da DIB e a observância da vedação do art. 57, § 8º da Lei nº 8.213/91, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009033-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE CROCCIA
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009033-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE CROCCIA
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, após 05/03/1997.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009033-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE CROCCIA
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o reconhecimento da atividade especial por exposição à eletricidade, após 05/03/1997, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000333-06.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ FERNANDO NAVARRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FERNANDO BIANCHI - SP81038-A
APELADO: LUIZ FERNANDO NAVARRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO FERNANDO BIANCHI - SP81038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000333-06.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ FERNANDO NAVARRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FERNANDO BIANCHI - SP81038-A
APELADO: LUIZ FERNANDO NAVARRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO FERNANDO BIANCHI - SP81038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e à apelação do INSS e deu parcial provimento à sua apelação para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 16/12/2011 (DER, nos termos explicitados na decisão).

Alega a parte autora que a decisão é omissa, tendo em vista que se trata de benefício de aposentadoria especial e não aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, o INSS não se manifestou sobre os embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000333-06.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ FERNANDO NAVARRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FERNANDO BIANCHI - SP81038-A
APELADO: LUIZ FERNANDO NAVARRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO FERNANDO BIANCHI - SP81038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifica-se a ocorrência do vício aventado, uma vez que não foi apreciado o pedido de aposentadoria especial, razão pela qual passo a sanar o vício, cuja teor passa a integrar a decisão embargada.

*“Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s), com aqueles já reconhecidos no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.”*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora com efeitos infringentes, para, em retificação ao voto e ao acórdão, respectivamente, suprir a omissão e determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Reconheço a ocorrência de omissão no tocante à concessão da aposentadoria especial.
3. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001123-41.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: VALMIR VIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001123-41.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: VALMIR VIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS, nos termos explicitados nesta decisão.

Alega o INSS que a decisão recorrida é omissa e obscura no que tange ao reconhecimento do período laborado em atividade especial após 05/03/1997, tendo em vista a ausência de previsão legal.

Afirma, ainda, que há obscuridade no acórdão, sustentando que enquanto não houver a modulação dos efeitos da decisão proferida no *RE 870.947/SE*, nem tampouco seu trânsito em julgado, a correção monetária dos débitos anteriores à expedição do precatório deve ser calculada conforme os índices previstos na Lei n. 11.960/2009. Subsidiariamente, requer a suspensão do feito até o trânsito em julgado do recurso extraordinário.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001123-41.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: VALMIR VIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada o reconhecimento da especialidade dos períodos entre 08/07/1980 a 12/03/1991, 13/03/1991 a 09/06/1993, 22/09/1993 a 15/08/1997 e 02/03/1998 a 17/01/2001, laborados na Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de SP S/A, nas funções de praticante de eletricitista de rede, eletricitista A, eletricitista sistema elétrico P1 e eletricitista sistema eletrônico III, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Da mesma forma, quanto à correção monetária e juros de mora, o julgado embargado está devidamente fundamentado e embasado na decisão proferida no RE 870.947/SE, que assim estabeleceu: "*O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.*"

Observe ainda que a decisão em comento determinou a utilização do IPCA-E para fins de atualização monetária.

Em que pese o inconformismo do ora embargante, anoto que eventual recurso interposto contra acórdão proferido em sede de Recurso Extraordinário não é dotado efeito suspensivo, conforme inteligência dos artigos 1.026, *caput*, e §5º do artigo 1.029, do Código de Processo Civil/2015, pelo que não há que se falar em sobrestamento ou suspensão do feito até o trânsito em julgado.

Por fim, ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no *AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.*

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO/SUSPENSÃO DO FEITO. REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. Incabível o sobrestamento/suspensão deste feito. Eventual recurso interposto contra acórdão proferido em sede de Recurso Extraordinário não é dotado de efeito suspensivo, não havendo que se falar em sobrestamento ou suspensão do feito até o trânsito em julgado.
5. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002193-56.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE GERALDO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002193-56.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE GERALDO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, não conheceu da remessa necessária, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural de 25.01.69 a 24.01.70, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, e deu parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a pretensão à conversão em especial de tempo comum, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento da atividade especial por exposição a ruído variável e à falta de interesse de agir da parte autora, considerando o reconhecimento do direito por meio de documento novo, não submetido à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivale a propor a ação sem prévio requerimento. Ademais, alega que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002193-56.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE GERALDO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, aponto que em suas razões recursais a autarquia limitou-se a impugnar a sentença no que concerne à insuficiência de prova tendente ao reconhecimento do labor rural e enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requereu a reforma da sentença quanto ao termo inicial da revisão, a partir da data da citação, e aos critérios de correção monetária e juros moratórios, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Assim, considerando que os embargos de declaração veiculam pleito diverso daquele abrangido pela apelação, no que tange à alegação de falta de interesse de agir da parte autora, o qual não foi abordado pela decisão embargada, resta configurada indevida inovação da pretensão recursal.

Revela-se inadmissível o recurso quando não impugnados especificamente os fundamentos da decisão embargada ou quando não observados os limites objetivos do recurso que originou aquela decisão, no que se reporta à pretensão veiculada.

Nesse sentido, confira-se o entendimento deste Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.
2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0023944-07.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 15/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.
2. A decisão recorrida, de ofício, extinguiu os embargos à execução fiscal, restando prejudicado o recurso de apelação da União, mantida, ainda, a verba honorária fixada na r. sentença. A decisão monocrática está fundamentada na constatação da falência da firma individual e à consideração de que a execução fiscal foi ajuizada após o encerramento do processo falimentar, fato que impõe a extinção do feito.
3. A agravante de sua parte aduziu que entende necessário o redirecionamento da execução para alcançar a pessoa natural, ainda que a hipótese verse sobre firma individual. Em seu agravo legal, contudo, a agravante não se desonerou de impugnar especificamente o fundamento que ensejou a extinção dos embargos à execução fiscal.
4. É imperioso reconhecer a manifesta inovação da matéria deduzida em sede recursal pela agravante, pois a matéria irrisignada não integrou os fundamentos do apelo da União e não foi objeto de análise da decisão monocrática ora recorrida, sendo vedado ao recorrente apresentar argumento novo no agravo legal.
5. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC). Precedentes.
6. Agravo legal não conhecido."

(AC 00307320320094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Quanto ao mais, todavia, não ocorreram alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o reconhecimento da atividade especial por exposição a ruído variável e a fixação dos efeitos financeiros na DER, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **não conheço de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, rejeito-os.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Inovação em sede recursal. A alegação de falta de interesse de agir da parte autora não foi impugnada em sede de apelação.
3. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
4. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
6. Embargos de declaração conhecidos em parte e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020093-42.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO APARECIDO AVENA ABIB, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REGINA RODRIGUES DE CARVALHO - SP130698

APELADO: ANTONIO APARECIDO AVENA ABIB, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REGINA RODRIGUES DE CARVALHO - SP130698

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020093-42.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO APARECIDO AVENA ABIB, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REGINA RODRIGUES DE CARVALHO - SP130698
APELADO: ANTONIO APARECIDO AVENAABIB, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: REGINA RODRIGUES DE CARVALHO - SP130698
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, deu provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto à falta de interesse de agir da parte autora, considerando o reconhecimento do direito por meio de documento novo, não submetido à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivale a propor a ação sem prévio requerimento. Ademais, alega que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020093-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO APARECIDO AVENAABIB, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REGINA RODRIGUES DE CARVALHO - SP130698
APELADO: ANTONIO APARECIDO AVENAABIB, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: REGINA RODRIGUES DE CARVALHO - SP130698
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, aponto que em suas razões recursais a autarquia limitou-se a impugnar a sentença no que concerne ao enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, requereu a reforma da sentença quanto ao termo inicial da revisão, a partir da data da juntada do laudo pericial.

Assim, considerando que os embargos de declaração veiculam pleito diverso daquele abrangido pela apelação, no que tange à alegação de falta de interesse de agir da parte autora, o qual não foi abordado pela decisão embargada, resta configurada indevida inovação da pretensão recursal.

Revela-se inadmissível o recurso quando não impugnados especificamente os fundamentos da decisão embargada ou quando não observados os limites objetivos do recurso que originou aquela decisão, no que se reporta à pretensão veiculada.

Nesse sentido, confira-se o entendimento deste Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.

2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0023944-07.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 15/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.

2. A decisão recorrida, de ofício, extinguiu os embargos à execução fiscal, restando prejudicado o recurso de apelação da União, mantida, ainda, a verba honorária fixada na r. sentença. A decisão monocrática está fundamentada na constatação da falência da firma individual e à consideração de que a execução fiscal foi ajuizada após o encerramento do processo falimentar, fato que impõe a extinção do feito.

3. A agravante de sua parte aduziu que entende necessário o redirecionamento da execução para alcançar a pessoa natural, ainda que a hipótese verse sobre firma individual. Em seu agravo legal, contudo, a agravante não se desonerou de impugnar especificamente o fundamento que ensejou a extinção dos embargos à execução fiscal.

4. É imperioso reconhecer a manifesta inovação da matéria deduzida em sede recursal pela agravante, pois a matéria irresignada não integrou os fundamentos do apelo da União e não foi objeto de análise da decisão monocrática ora recorrida, sendo vedado ao recorrente apresentar argumento novo no agravo legal.

5. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC). Precedentes.

6. Agravo legal não conhecido."

(AC 00307320320094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao mais, todavia, não ocorreram alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para a fixação dos efeitos financeiros na DER, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **não conheço de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, rejeito-os.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E REJEITADO.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Inovação em sede recursal. A alegação de falta de interesse de agir da parte autora não foi impugnada em sede de apelação.
3. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
4. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
6. Embargos de declaração conhecidos em parte e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000813-29.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ORLANDO TOME BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000813-29.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ORLANDO TOME BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer os períodos de 01.04.73 a 25.06.74, 18.07.74 a 29.09.75, 10.08.76 a 11.10.76, 14.10.76 a 18.05.77, 14.11.77 a 31.10.78, 06.02.79 a 13.02.81, 16.02.81 a 28.11.86, 19.03.90 a 09.07.90, 26.09.90 a 11.10.90, 15.10.90 a 11.07.92 e de 08.12.97 a 11.04.2006 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

Afirma que há erro material e omissão no acórdão no tocante à data de início do benefício, bem como sobre a necessidade de observância do direito ao benefício mais vantajoso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000813-29.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ORLANDO TOME BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu o erro material alegado pela embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados no tocante à determinação de revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

No entanto, verifica-se, tão somente, a ocorrência de omissão no pertinente ao direito de opção pelo benefício mais vantajoso, razão pela qual passo a sanar os vícios, integrando a decisão embargada:

“Observe que o cálculo da RMI deverá observar as regras vigentes à época em que o autor completou os requisitos para a concessão do benefício (26/03/2001).

No julgamento do mérito do RE 630.501, o STF reconheceu o direito ao cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão (Tema 334), julgado cuja ementa transcrevo:

"APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, subscritas pela maioria."

(RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJE-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

A jurisprudência firmada pelo STF no referido julgamento teve por escopo assegurar o critério mais vantajoso de cômputo da renda inicial do benefício, consideradas as possíveis datas do exercício do direito a partir do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria, desde que sob o império de uma mesma lei.

Desta feita, o cômputo do tempo de serviço/contribuição não deve observar um sistema híbrido. Nesse sentido, confira-se decisão desta Corte Regional:

"Ressalto que não é possível computar o acréscimo do período laborado até a data do requerimento administrativo, tendo em vista que tal pleito viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual restou pacificado que o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto: Ou se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n.º 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário."

(APELREEX 00068707320074036183, Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2016).”

Diante do exposto, **acolho em parte os embargos de declaração opostos pela parte autora** para sanar a omissão apontada, mantendo inalterado o v. acórdão.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VERIFICAÇÃO DE OMISSÃO. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificada a omissão alegada no que tange ao direito de opção pelo benefício mais vantajoso.
3. O cálculo da RMI deverá observar as regras vigentes à época em que o autor completou os requisitos para a sua concessão.
4. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012533-90.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: AUDINIR DO CARMO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012533-90.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: AUDINIR DO CARMO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de 19.11.2003 a 13.03.2012 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

Afirma que há omissão e contradição no acórdão, porquanto não reconheceu a atividade especial do período de 01.07.1998 a 18.11.2003, por exposição a ruído de 89 decibéis e fixou a sucumbência recíproca.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012533-90.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: AUDINIR DO CARMO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegados vícios aventados pela embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para afastar o reconhecimento da atividade especial do período de 01.07.1998 a 18.11.2003 e para fixar a sucumbência recíproca, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, a embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001233-46.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO ROGERIO KRAFT
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001233-46.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO ROGERIO KRAFT
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negou provimento à apelação do autor e à remessa oficial.

Alega o embargante que a decisão recorrida incorreu em erro material em relação ao pedido de reconhecimento da insalubridade entre 14.06.99 a 18.11.03, considerando que constou o período de 14.06.99 a 18.11.99. Aduz, ainda, que a decisão recorrida é omissa quanto ao pedido de afastamento da multa imposta nos embargos de declaração postos em face da sentença, vez que não houve intuito protelatório.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001233-46.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO ROGERIO KRAFT
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, de fato, verifica-se a ocorrência de erro material no apontamento do período em que pleiteia o reconhecimento das atividades especiais de 14.06.99 a 18.11.03, tendo constado o período de 14.06.99 a 18.11.99.

Dessa forma, retifico o erro material ocorrido, determinando que **onde se lê 14.06.99 a 18.11.99, leia-se 14.06.99 a 18.11.03.**

Contudo, assevero que não há qualquer alteração no mérito, pois que restou firmada a impossibilidade do reconhecimento das atividades especiais baseadas em prova emprestada.

Da mesma forma, reconheço a ocorrência de omissão no tocante à apreciação do pedido de afastamento da multa equivalente a 1% sobre o valor da causa, fixada nos termos do art. 538, § único do CPC/73, razão pela qual passo a sanar o vício:

Não vislumbro o intuito protelatório na oposição dos embargos de declaração. Diante da negativa do provimento, tem ele interesse recursal no esclarecimento do julgado que, no seu entender foi obscuro ou equivocado. Assim, de rigor, o afastamento da multa imposta nos termos do art. 538, § único do CPC/73.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração a fim de retificar o erro material ocorrido, nos termos da fundamentação e sanar a omissão apontada no sentido de afastar a multa aplicada nos termos do art. 538, § único do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. AFASTAMENTO DA MULTA APLICADA NOS TERMOS DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/73. RETIFICAÇÃO DO ERRO MATERIAL.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão.

3. Não se vislumbra o intuito protelatório na oposição dos embargos de declaração. Diante da negativa do provimento, tem o sucumbente interesse recursal no esclarecimento do julgado que, no seu entender foi obscuro ou equivocado. De rigor, o afastamento da multa imposta nos termos do art. 538, §único do CPC/73.

4. Retificação de erro material.

5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000693-13.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JAILSON JEFERSON GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA - MG107145
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000693-13.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JAILSON JEFERSON GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA - MG107145
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu provimento à apelação da parte autora para determinar o pagamento das parcelas compreendidas entre 04/05 e 03/06, nos termos explicitados.

Alega que a decisão recorrida é omissa, obscura e contraditória, carecendo de fundamentação em relação a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como em relação aos critérios de atualização do débito, que devem obedecer os ditames da Lei 11.960/09.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000693-13.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JAILSON JEFERSON GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA - MG107145
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram a prescrição quinquenal, bem com os critérios de juros e correção monetária adotados, com sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012253-22.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BENEDITO DAS NEVES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012253-22.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BENEDITO DAS NEVES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face do acórdão proferido pela Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária para julgar improcedente o pedido e acolheu os embargos de declaração sem efeitos infringentes, para esclarecer que o salário de benefício não foi limitado ao teto na data da concessão ou em decorrência da revisão do art. 144 da Lei 8.213/91.

Aduz o agravante, a sua renda mensal inicial foi limitada ao teto, razão pela qual faz jus à readequação da renda mensal aos tetos constitucionais estabelecidos nas ECs 20/98 e 41/03.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012253-22.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BENEDITO DAS NEVES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1021 do CPC prevê o cabimento de agravo contra as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, para que seja resguardado o princípio do colegiado, sendo a questão apreciada pela Turma.

Não é o caso dos autos, em que a parte se insurge contra acórdão proferido pela Turma.

Configurado está o erro grosseiro em relação à escolha do recurso adequado, não havendo, sequer, dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, uma vez que o art. 1021 do CPC dispõe expressamente sobre a questão.

Afastada, portanto, eventual aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE JULGAMENTO COLEGIADO. DESCABIMENTO.

1. O art. 1021 do CPC prevê o cabimento de agravo contra as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, para que seja resguardado o princípio do colegiado, sendo a questão apreciada pela Turma.

2. Configurado está o erro grosseiro em relação à escolha do recurso adequado, não havendo, sequer, dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, uma vez que o art. 1021 do CPC dispõe expressamente sobre a questão.

3. Afastada, portanto, eventual aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

4. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 0004523-80.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE: EVARISTO FERREIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) IMPETRANTE: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
IMPETRADO: EVARISTO FERREIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) IMPETRADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 0004523-80.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE: EVARISTO FERREIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) IMPETRANTE: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
IMPETRADO: EVARISTO FERREIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) IMPETRADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte impetrante para determinar à autoridade administrativa a fixação da DIB na DER, obstando, no entanto, a execução dos valores retroativos nesta via mandamental e negou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.

Alega que a decisão recorrida é obscura, carecendo de fundamentação em relação a possibilidade de cobrança das parcelas retroativas a DER por meio de ação própria.

Por sua vez, alega o INSS que há obscuridade a ser sanada quanto ao reconhecimento da atividade especial por eletricidade após 05.03.97.

Requerem o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 0004523-80.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

IMPETRANTE: EVARISTO FERREIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) IMPETRANTE: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

IMPETRADO: EVARISTO FERREIRA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) IMPETRADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, de fato, verifica-se a obscuridade apontada pelo impetrante, razão pela qual passo a sanar o vício.

Nada obsta a que o impetrante busque os efeitos financeiros da decisão mandamental em ação de cobrança própria, considerando a via limitada do mandado de segurança.

No mais, no tocante ao recurso do INSS, não ocorreram as alegadas obscuridades aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram o reconhecimento das atividades especiais por exposição a eletricidade superior a 250 volts, inclusive para o período posterior a 05.03.97, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida quanto ao ponto.

Assim, o INSS não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela parte impetrante para sanar a obscuridade nos termos explicitados rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OBSCURIDADE. EFEITOS FINANCEIROS DO MS EM VIA PRÓPRIA. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 QUANTO AO RECONHECIMENTO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O impetrante logrou demonstrar a existência de obscuridade quanto a possibilidade de buscar os efeitos financeiros da decisão mandamental em ação de cobrança própria. Obscuridade sanada.

3. No tocante ao reconhecimento das atividades especiais, o INSS não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

4. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

6. Embargos de declaração do impetrante acolhidos. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pelo impetrante e rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012433-52.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO BATISTA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA ALVES SANTOS PINTO - SP272953-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012433-52.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO BATISTA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA ALVES SANTOS PINTO - SP272953-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a revisão da RMI do auxílio-doença.

Alega que a decisão recorrida é omissa e obscura, carecendo de retificação e esclarecimento em relação à comprovação da remuneração do autor e correção monetária.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012433-52.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO BATISTA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA ALVES SANTOS PINTO - SP272953-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas omissões e obscuridades aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios de juros e correção monetária adotados.

Quanto à alegação de não comprovação da remuneração do autor, da simples análise dos autos é possível verificar diversos comprovantes de pagamentos de serviços prestados (ID 103868717 – fls. 31-54), bem como declarações de imposto de renda (ID 103868717 – fls. 167-174), sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002863-57.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA - SP153965-N
APELADO: JOSE ORLANDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002863-57.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA - SP153965-N
APELADO: JOSE ORLANDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, em juízo de retratação negativo, rejeitou os embargos de declaração mantendo a decisão que entendeu que o salário de benefício não foi limitado ao teto vigente à época da concessão do benefício ou mesmo por ocasião da revisão do art. 144 da Lei 8213/91 e julgou improcedente o pedido de readequação da renda mensal aos tetos estabelecidos nas ECs 20/98 e 41/03.

Alega que a decisão recorrida incorreu em erro material e é contraditória, carecendo de fundamentação em relação a limitação do salário de benefício ao teto legal.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002863-57.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA - SP153965-N
APELADO: JOSE ORLANDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram a não limitação do salário de benefício aos tetos, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assevero que os documentos constantes dos autos, sejam aqueles acostados às fls. 26 e 39 ou mesmo todos os demais, não comprovam a alegada limitação. Pretende o embargante que seja considerada a renda mensal apurada em maio de 1992, no entanto, a renda mensal atualizada não pode ser considerada para fins de limitação, sendo necessária a apuração do salário de benefício utilizado no cálculo da RMI.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002493-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEDI HUBNER
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002493-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEDI HUBNER
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que extinguiu o processo sem julgamento de mérito em relação ao reconhecimento do labor rural do *de cujus* e a concessão do benefício de pensão por morte.

Alega que a decisão recorrida é omissa, tendo em vista que as provas produzidas nos autos comprovam a atividade rural do falecido.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002493-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEDI HUBNER
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegadas omissões aventadas pela embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a análise de todas as provas produzidas nos autos as quais foram consideradas insuficientes para demonstrar a atividade rural do falecido e a manutenção de sua qualidade de segurado à época do óbito.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010607-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MILTON APARECIDO MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão que indeferiu o pleito da autarquia agravante, **que requerera a devolução aos Cofres Previdenciários dos valores que a parte agravada recebeu em virtude de decisão, posteriormente revogada, que lhe concedera a tutela provisória de urgência, determinando a implantação precária de benefício previdenciário.**

Sustenta que o Recurso Especial nº 1.401.560/MT, decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos recursos repetitivos, consagrou a tese de que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Assevera que a doutrina da irrepetibilidade, originária do Direito Administrativo, sempre teve por parâmetro o recebimento de verbas salariais irregularmente incorporadas por força de erro ou decisão administrativa eivada de ilegalidade, jamais por decisão judicial precária e, ademais, quando a percepção da vantagem nunca foi anteriormente reconhecida, tendo-se principiado com o advento de análise perfunctória da *res in iudicio deducta*.

Em reforço, aduz que é impossível falar-se em boa-fé quando a parte autora tinha pleno conhecimento de que estava recebendo em razão de provimento jurisdicional precário!

Nesse sentido, requer seja o presente recurso provido para reformar-se integralmente a decisão agravada.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005053-32.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO CESAR BOTTI ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005053-32.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO CESAR BOTTI ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 04.02.81 a 31.12.82, 14.01.99 a 31.03.2005 e de 01.04.2005 a 23.11.2009 e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

A embargante alega que a decisão recorrida é omissa, quanto à fixação dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data do v. Acórdão.

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005053-32.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO CESAR BOTTI ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão aventada pela embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a fundamentação pertinente à fixação dos honorários advocatícios, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, a embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, determino a intimação solicitada pela embargante no ID 125069243.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0070843-89.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SERGIO ANTUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DENISE CAPUCHO DA CRUZ - SP148299-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0070843-89.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SERGIO ANTUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DENISE CAPUCHO DA CRUZ - SP148299-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de 06.03.97 a 23.05.2006 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, após 05/03/1997.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0070843-89.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SERGIO ANTUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DENISE CAPUCHO DA CRUZ - SP148299-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o reconhecimento da atividade especial por exposição à eletricidade, após 05/03/1997, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003553-57.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO ARANEGA
Advogado do(a) APELADO: VILMA POZZANI - SP187081-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003553-57.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ARANEGA
Advogado do(a) APELADO: VILMA POZZANI - SP187081-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto pelo INSS contra a r. decisão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS.

Alega a parte autora que a decisão recorrida é omissa quanto à existência de pedido administrativo de revisão do benefício, para fins de interrupção do prazo prescricional.

Por sua vez, alega o INSS, a ocorrência de omissão e obscuridade no julgado, carecendo de fundamentação no tocante a decadência.

Requerem o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003553-57.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ARANEGA
Advogado do(a) APELADO: VILMA POZZANI - SP187081-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, de fato, verifica-se a omissão apontada pela parte autora quanto a interrupção do prazo prescricional, razão pela qual passo a sanar o vício:

Considerando que houve exposto pedido administrativo de revisão em 18.11.11, deve-se observar a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que o precede.

Por outro lado, não ocorreram as alegadas obscuridades aventadas pelo INSS, em suas razões recursais, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram o afastamento da hipótese de decadência, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o INSS não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora para sanar a omissão apontada e fixar a prescrição quinquenal nos termos explicitados e rejeito os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ALTERADA.

1. De acordo com art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A parte autora logrou demonstrar a existência de omissão no tocante a interrupção do prazo prescricional em razão da existência de pedido administrativo de revisão.
3. Por sua vez, o INSS não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos da parte autora e rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005271-21.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMERSON JOSE MOREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: CARLA ALMEIDA PEREIRA SOARES - SP187326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005271-21.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMERSON JOSE MOREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: CARLA ALMEIDA PEREIRA SOARES - SP187326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS, nos termos explicitados nesta decisão.

Alega o INSS que a decisão recorrida é omissa e obscura no que tange ao reconhecimento do período laborado em atividade especial após 05/03/1997, tendo em vista a ausência de previsão legal.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005271-21.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMERSON JOSE MOREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: CARLA ALMEIDA PEREIRA SOARES - SP187326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada o reconhecimento da especialidade dos períodos entre 06/03/1997 a 25/08/2014, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, laborado na Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRO, nas funções de técnico de manutenção 1, II e III, técnico de manutenção pleno e técnico de sistema metroviário, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011271-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEOMAR ANTONIO MAGOLLO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011271-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEOMAR ANTONIO MAGOLLO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que não conheceu do agravo retido, rejeito a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de 17.07.97 a 28.05.2009 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto à falta de interesse de agir da parte autora, considerando o reconhecimento do direito por meio de documento novo, não submetido à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivale a propor a ação sem prévio requerimento. Ademais, alega que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011271-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEOMAR ANTONIO MAGOLLO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Sobre a questão do interesse de agir da parte autora, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

Neste contexto, conforme se observa do precedente em tela, não obstante a necessidade de prévio requerimento administrativo, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de *revisão de benefícios*, como no caso em tela, que não depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

Ademais, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para a fixação dos efeitos financeiros na DER, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.240/MG, COM REPERCUSSÃO GERAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).
3. No precedente, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, que não dependem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.
4. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
5. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
6. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003251-18.2012.4.03.6133
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NAIR CANUTADA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N
APELADO: NAIR CANUTADA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003251-18.2012.4.03.6133
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NAIR CANUTADA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N
APELADO: NAIR CANUTADA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS contra Acórdão que corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da parte autora apenas para reconhecer as atividades especiais também no período de 24.09.89 a 13.08.92 e negou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.

A parte autora alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de complementação em relação ao reconhecimento da atividade especial referente ao período de 24.09.1989 a 13.08.1992, indenização a título de restituição integral por perdas e danos de despesas com advogado; e, condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação à incidência da prescrição quinquenal e correção monetária.

As partes requerem o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003251-18.2012.4.03.6133
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NAIR CANUTADA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N
APELADO: NAIR CANUTADA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo como o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegadas omissões aventadas pelos embargantes, considerando que contam da decisão ora impugnada os critérios de juros e correção monetária adotados, bem como fundamentação clara e objetiva com relação aos honorários advocatícios e restituição das despesas com advogados.

O autor também não logrou êxito em demonstrar a alegada omissão em relação ao reconhecimento da atividade especial referente ao período de 24.09.1989 a 13.08.1992. Tendo em vista que tal ponto encontra-se devidamente analisado, e fundamentado. Confira-se:

*“Quanto ao reconhecimento da insalubridade, os períodos em questão **devem ser reconhecidos como especiais**, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido (84 e 85 decibéis), conforme os formulários e laudos técnicos acostado às fis. 43/49, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 de Decreto n.º 4.882/03.*

(...)

*Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora apenas para **reconhecer as atividades especiais também no período de 24.09.89 a 13.08.92** e nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.” (ID 90091970 – Fls. 1 - 12).*

O INSS ainda alega a existência de omissão quanto à incidência da prescrição quinquenal. Ocorre que a prescrição quinquenal já havia sido reconhecida pela sentença ora impugnada, não sendo objeto do presente recurso de apelação.

Assim, os embargantes não lograram em demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Os embargantes não demonstraram existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela autora e INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002091-71.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANDRE LUIZ RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002091-71.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANDRE LUIZ RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a existência de deficiência grave, bem como reconhecer as atividades especiais nos períodos de 09/09/85 a 01/06/87 e de 01/10/08 a 26/06/14 e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao deficiente, nos termos da LC 142/13 nos termos explicitados. Determinou, ainda, a expedição de ofício a ao INSS para a imediata implantação do benefício.

Alega a parte autora que a decisão recorrida é omissa quanto à apreciação do pedido de antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício. Aduz, ainda, que os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 85, §3º, §11º do CPC. Por fim, alega a ocorrência de omissão quanto ao pedido de danos morais.

Por sua vez, sustenta o INSS que a decisão recorrida é omissa e obscura no tocante ao financiamento da aposentadoria especial pelo profissional autônomo, bem como quanto aos critérios de correção monetária.

Requerem o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002091-71.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANDRE LUIZ RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas omissões e obscuridades aventadas pelos embargantes, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram a concessão do benefício e a determinação de implantação imediata do benefício (tutela antecipada), a fixação dos honorários advocatícios e os critérios de juros e correção monetária adotados, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

No tocante ao pedido de danos morais, a questão sequer foi objeto do apelo, razão pela qual não sendo matéria devolvida ao tribunal, não há que se falar em omissão.

Assim, os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSOS REJEITADOS.

1. De acordo com art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030531-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE BARRETO GIMENIS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030531-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE BARRETO GIMENIS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento à apelação da autora.

Alega que a decisão recorrida é contraditória, carecendo de retificação em relação a não aplicação do fator previdenciário na aposentadoria proporcional.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030531-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE BARRETO GIMENIS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegadas contradições aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios para manutenção do fator previdenciário, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029641-28.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DIOLINDA PACCI RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029641-28.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DIOLINDA PACCI RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o acórdão que rejeitou os embargos de declaração das fls. 89/95 do ID 89937064 e, de ofício, estabeleceu os critérios de atualização monetária dos atrasados da condenação de acordo com o IPCA-E, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, tal como firmado no julgado representativo de controvérsia RE nº 870.947.

Preliminarmente, o INSS requer intimação da parte embargada para que se manifeste acerca da proposta de acordo apresentada e, em caso de concordância, pugna pela sua homologação, com a consequente extinção da execução.

Sustenta, no mérito, a presença de omissão, obscuridade e contradição no v. aresto, haja vista o afastamento do critério de atualização monetária dos atrasados da condenação pela Taxa Referencial – TR, previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Houve manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029641-28.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DIOLINDA PACCI RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

VOTO

Inicialmente, ressalto que a parte embargada, intimada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/15, manifestou a sua discordância com a proposta de acordo oferecida pela autarquia.

Segundo o disposto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente do acórdão ora impugnado os critérios de juros e correção monetária adotados.

O julgado embargado está devidamente fundamentado, conforme se afere dos seguintes trechos do voto a seguir transcritos (fls. 101/102 do ID 89937064):

(...) Contudo, verifico que na data de 20.09.2017 o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu o RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, de relatoria do Ministro Luiz Fux, no sentido da inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública também no período anterior à expedição do precatório, devendo ser utilizado para tanto o IPCA-E

Nesse passo, considerando que os critérios de atualização do débito são consectários legais e, portanto, revestidos de natureza de ordem pública, entendo serem passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rei. Mm. Humberto Marins, DJe 20/02/2014; AgRg no REsp 1291244/Ri, Rei. Ministro BENEDITO GONÇÁLVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, Die05/03/2013)

Assim, determino que o crédito da parte autora seja corrigido monetariamente pelo índice do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, na forma como firmado no julgado representativo de controvérsia RE nº 870.947 (...)

Desta forma, inexistem os vícios apontados pelo embargante.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido, foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRELIMINAR. PROPOSTA DE ACORDO. DISCORDÂNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Inicialmente, a parte embargada, intimada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/15, manifestou a sua discordância com a proposta de acordo oferecida pela autarquia.
2. Segundo o disposto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
3. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
4. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
5. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003971-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ INACIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003971-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ INACIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte embargante contra o acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta.

Sustenta a presença de omissão, obscuridade e/ou contradição no v. aresto, no tocante ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, sob o argumento da inconstitucionalidade da Taxa Referencial como critério de atualização monetária dos atrasados da condenação, devendo tal índice ser substituído pelo INPC, em consonância com o disposto no atual Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 267/2013)/OU pelo IPCA-e, conforme decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003971-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ INACIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os vícios aventados pelo embargante, considerando que consta expressamente do acórdão ora impugnado os critérios de juros e correção monetária adotados.

O julgado embargado está devidamente fundamentado, conforme se afere dos seguintes trechos do voto a seguir transcritos: *“no sentido da adoção do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009. Logo, faz-se necessária a sua adequação em relação à atualização monetária do crédito, nos termos da Lei n.º 11.960/2009.”*

Desta forma, inexistem omissão e a obscuridade apontadas pelo embargante.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de questionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido, foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008481-91.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
APELADO: EDMUR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008481-91.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
APELADO: EDMUR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EDMUR DA SILVA contra o acórdão que acolheu os embargos declaratórios, dando-lhes efeitos infringentes para determinar que o crédito da parte autora da ação de conhecimento seja corrigido monetariamente pelo índice do IPCA-E, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, como determinado no julgado representativo de controvérsia RE nº 870.947.

Sustenta a omissão no v. acórdão embargado quanto à condenação do INSS, parte vencida, ao pagamento dos honorários de sucumbência devidos em favor do patrono da parte vencedora.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008481-91.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
APELADO: EDMUR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

Com efeito, a parte vencida, em razão de sua sucumbência, deve arcar com o pagamento dos honorários em favor do patrono da parte que obteve êxito na causa.

Deste modo, reconheço a omissão apontada pela parte embargante e determino que a fundamentação e o dispositivo do voto (fl. 140 do ID 89941125) sejam acrescidos dos seguintes termos:

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do montante atualizado da diferença entre a quantia indicada pelo vencido, na petição inicial, e a importância efetivamente devida, à luz do disposto no §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, e consoante entendimento desta E. Turma Recursal.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, bem como inverto o ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos para sanar a omissão apontada no v. acórdão quanto à condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Como efeito, a parte vencida, em razão de sua sucumbência, deve arcar com o pagamento dos honorários em favor do patrono da parte que obteve êxito na causa.
3. Deste modo, reconheço a omissão apontada pela parte embargante e determino a inversão do ônus da sucumbência, com a condenação do INSS ao pagamento dos honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do montante atualizado da diferença entre a quantia indicada pelo vencido, na petição inicial, e a importância efetivamente devida, à luz do disposto no §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, e consoante entendimento desta E. Turma Recursal.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006671-54.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
APELADO: ADEMIR DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006671-54.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
APELADO: ADEMIR DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o acórdão que negou provimento à apelação interposta por ele.

Sustenta a presença de omissão, obscuridade e/ou contradição no v. aresto, no tocante ao critério de atualização monetária pela Taxa Referencial – TR, previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, o qual deve ser aplicado no cálculo de liquidação dos atrasados da condenação, em detrimento do índice empregado na conta homologada pelo acórdão embargado.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006671-54.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
APELADO: ADEMIR DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios aventados pelo embargante, considerando que consta expressamente do acórdão ora impugnado os critérios de juros e correção monetária adotados.

O julgado embargado está devidamente fundamentado, conforme se afere dos seguintes trechos do voto a seguir transcritos: *“Em que pese a controvérsia estabelecida quanto aos parâmetros de correção monetária fixados na mencionada Lei nº 11.960/2009, o que resultou na sua declaração de inconstitucionalidade parcial, no bojo da ADI 4357/DF, a questão referente ao percentual dos juros moratórios sobre débitos não tributários manteve-se inalterada. Aplica-se, assim, o percentual de 0,5% ao mês a partir do início de vigência da citada Lei. No caso em tela, o título executivo, formado em novembro/2012, determinou a aplicação dos juros monitoriais da caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. O cálculo elaborado pela contadoria judicial, na Primeira Instância, (fis. 46/68) aplicou o percentual dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, no período entre a data da citação e junho/2009, reduzindo tais consectários à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009.”*

Desta forma, inexistem a omissão e a obscuridade apontadas pelo embargante.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido, foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014401-11.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ASQUENAZ CORDEIRO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSA SUMIKA YANO HARA - SP240071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014401-11.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ASQUENAZ CORDEIRO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSA SUMIKA YANO HARA - SP240071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e negou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, observando, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E, consoante o entendimento firmado no RE 870.947/SE.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento do labor rural sem início de prova material. Sustenta, ainda, que enquanto não houver a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE, nem tampouco seu trânsito em julgado, a correção monetária dos débitos anteriores à expedição do precatório deve ser calculada conforme os índices previstos na Lei n. 11.960/2009.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

Regularmente intimada, a parte autora não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014401-11.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ASQUENAZ CORDEIRO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSA SUMIKA YANO HARA - SP240071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios para o reconhecimento do labor rural adotados, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

O julgado embargado está devidamente fundamentado, embasado na decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE, em 20.09.2017, que decidiu: "*O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

Não prospera a tese da embargante no sentido de manter-se a aplicação dos índices previstos na Lei nº 11.960/2009 até o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão paradigma como objetivo único de modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva.

Por certo que o artigo 927, §3º, do Código de Processo Civil/2015 prevê, em situações excepcionalíssimas, a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado nos casos em que haja alteração da jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores ou oriunda de julgamento de casos repetitivos; contudo, tal hipótese não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Acresço que a decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.

Insta constar, por fim, que tais embargos foram rejeitados em julgamento realizado em 03.10.2019.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE.*

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
4. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E. Embargos de declaração a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva rejeitados em 03.10.2019, com trânsito em julgado.
5. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014921-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CUSTODIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER BARIANI MACHADO - SP379953-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014921-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CUSTODIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER BARIANI MACHADO - SP379953-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Maria Aparecida Custódio contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Mogi Guaçu que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, ante a necessidade de dilação probatória.

Afirma que a renda *per capita* do seu núcleo familiar é inferior à ¼ do salário mínimo, considerando que o valor do benefício recebido pelo seu cônjuge não integra o cálculo, consoante definido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR.

Indefêrido liminarmente o pedido de tutela recursal, foram opostos embargos de declaração e o INSS não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014921-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CUSTODIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER BARIANI MACHADO - SP379953-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF que, todavia, foi julgada improcedente.

Não obstante, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Ou seja, a verificação da renda *per capita* familiar seria uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. Nesse sentido, aliás, o julgado proferido no Recurso Especial nº 1.112.557/MG, representativo de controvérsia.

Assim, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial indiscriminadamente.

Necessária, assim, seria a dilação probatória a fim de comprovar a efetiva situação de miserabilidade da agravante a ensejar a concessão do benefício.

Entretanto, em consulta ao site do E. TJ de São Paulo, verifico que o agravante sequer compareceu à perícia agendada, de forma a inviabilizar o esclarecimento de dados necessários à análise do direito à concessão do benefício.

Posto isto, nego provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado os embargos de declaração opostos pelo agravante.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

1. É incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. Constitucionalidade questionada na ADI 1.232-1/DF julgada improcedente.
2. A verificação da renda *per capita* familiar seria uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. Nesse sentido, aliás, o julgado proferido no Recurso Especial nº 1.112.557/MG, representativo de controvérsia.
3. Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial indiscriminadamente.
4. Necessária a dilação probatória a fim de comprovar a efetiva situação de miserabilidade da agravante a ensejar a concessão do benefício.
5. A agravante não compareceu à perícia agendada, de forma a inviabilizar o esclarecimento de dados necessários à análise do direito à concessão do benefício.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado os embargos de declaração opostos pelo agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004431-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAQUIM FERNANDO ANDRADE ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: VERA MARIA CORREA QUEIROZ - SP121283-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004431-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM FERNANDO ANDRADE ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: VERA MARIA CORREA QUEIROZ - SP121283-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravada, **JOAQUIM FERNANDO ANDRADE ALVES**, contra o acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para revogar a gratuidade da justiça.

Alega que a decisão embargada é omissa, pois: a) não cabe agravo de instrumento contra a decisão que nega a revogação da gratuidade da justiça, porquanto se trata de hipótese não abrangida pelo artigo 101 do CPC; b) esta Turma julgadora deixou de aplicar a técnica de julgamento prevista no artigo 942, §3º, inciso II do CPC, o qual está contemplado no artigo 259 do Regimento Interno do TRF/3, sendo que, diante de julgamento não unânime, deve haver a convocação de mais 2 (dois) julgadores para proferir seus votos.

Aduz que é devida manutenção da gratuidade da justiça, eis que não há provas robustas nos autos que a agravada mudou seu status econômico de quando ingressou com o referido pedido de revisão de aposentadoria.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004431-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM FERNANDO ANDRADE ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: VERA MARIA CORREA QUEIROZ - SP121283-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não verifico a ocorrência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, sendo que constam expressamente da decisão ora impugnada os fundamentos que sustentam a conclusão do julgamento. Demais disso, o cabimento do agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida em sede de cumprimento tem amparo no artigo 1.015, parágrafo único do CPC, enquanto o artigo 942, §3º, inciso II do mesmo diploma processual reporta-se à decisão que resolve parcialmente o mérito, o que não se amolda ao caso dos autos.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015111-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DENISE GOMES DE MELO TORRES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015111-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DENISE GOMES DE MELO TORRES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou, no prazo de 30 dias, o recolhimento da multa aplicada, no importe de R\$ 10.000,00, sob pena de inscrição do débito em dívida ativa.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o artigo 100 da CF determina a forma de pagamento dos débitos da Fazenda Pública, sendo a regra a expedição de precatório e a exceção o crédito considerado de pequeno valor. Sustenta, ainda, que ficou demonstrado não ter havido nenhum intuito protelatório, má-fé, ardis ou qualquer outra intenção de prejudicar a parte autora.

Foi deferido parcialmente o efeito suspensivo pleiteado.

A autora não apresentou contraminuta ao presente agravo.

É o Relatório.

AGRAVADO: DENISE GOMES DE MELO TORRES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Com efeito, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Extraí-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

Entendo, porém, que multa diária imposta à entidade autárquica, correspondente a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.

Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL. 1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tornar exorbitante e desproporcional. 2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo ou insuficiente (CPC, art. 461, § 6º). 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ - 4ª Turma, AgInt no REsp 1481282 / MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 16/08/2016, DJe em 24/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO CABÍVEL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. 1. Embargos de declaração opostos com fundamento no CPC/1973. 2. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 3. A multa pecuniária deve ser modificada. Comumente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício, fundamentando-se nos art. 461 c.c. 644 e 645 do CPC de 1973, atualmente retratada no Novo Código de Processo Civil nos arts. 497 a 537 e 814. 4. Para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso. Destarte, computar-se-á a multa aplicada no prazo determinado na sentença, utilizando-se o valor diário de 1/30 do valor da RMI. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão." (TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREEX 0034248-65.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. em 19/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 27/04/2016)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO. I - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ). II - Como o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07. III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil. IV - Ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, sendo assim, deve a multa ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão. V - Apelação do INSS improvida. Multa diária reduzida, de ofício, para 1/30 do valor do benefício." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0002115-35.2005.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 23/09/2008, DJF3 em 08/10/2008)

Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. decisão agravada, para reduzir a multa diária imposta a entidade autárquica para 1/30 do valor do benefício em discussão.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. EXCESSIVA. REDUÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tornar exorbitante e desproporcional.
2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo.
3. Redução do valor da multa para 1/30 do valor do benefício em discussão.
4. Agravo de Instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029661-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ARISTIDES FERNANDES BARBOZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029661-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ARISTIDES FERNANDES BARBOZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que os cálculos dos valores devidos devem ser elaborados com a devida atualização e aplicado juros de mora sobre os valores devidos até a data do efetivo pagamento.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029661-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ARISTIDES FERNANDES BARBOZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda. A esse respeito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

No mais, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos eventuais equívocos ocorridos.

A diligência foi prontamente realizada e foram prestadas as informações de ID 107360904 no sentido de que estão corretos os cálculos acolhidos pela r. decisão agravada.

No caso, o contador judicial, enquanto auxiliar do Juízo, forneceu contundentes subsídios para que se possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.
2. Em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda.
3. No mais, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos eventuais equívocos ocorridos.
4. A diligência foi prontamente realizada e foram prestadas as informações de ID 107360904 no sentido de que estão corretos os cálculos acolhidos pela r. decisão agravada.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029461-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MIRIAN ROSSI GOMES DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AUGUSTO FERREIRA NEVES - SP415284
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029461-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MIRIAN ROSSI GOMES DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AUGUSTO FERREIRA NEVES - SP415284
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado contra decisão proferida pelo Juízo *a quo* que, em sede de ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 106502906).

Não houve apresentação de resposta (ID 125968735).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029461-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MIRIAN ROSSI GOMES DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AUGUSTO FERREIRA NEVES - SP415284
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Defiro os benefícios da gratuidade à autora.

A tutela de urgência merece ser indeferida.

Em que pese as alegações lançadas na exordial, os documentos apresentados não são suficientes a corroborar suas alegações, não havendo nenhum relatório médico firmado por profissional habilitado que ateste a incapacidade da requerente para o trabalho.

Por tal motivo, não demonstrada a probabilidade do direito, indefiro a tutela antecipada.

CITE-SE o requerido para os termos da presente ação, advertindo-lhe do prazo de 30 (trinta) dias úteis para, querendo, apresentar contestação, sob as penas da Lei (NCPC, arts. 183 e 335 c/c 334, § 4º, II).

Intime-se."

Assim, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 16/08/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, 7ª Turma, DE 16/07/2015).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a prévia realização da prova pericial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário por incapacidade.
- 2 - Inexistem nos autos elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).
- 3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.
- 4 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028441-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: SONIA REGINA CALADO GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028441-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: SONIA REGINA CALADO GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA REGINA CALADO GOMES contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Epitácio/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício, o qual fora suspenso após a realização de nova perícia administrativa.

Sustenta o recorrente, em síntese, a ilegalidade do ato administrativo de suspensão do benefício, considerando que o mesmo fora concedido por meio judicial.

Indeferido o pedido de antecipação da pretensão recursal (ID 104606861).

Houve apresentação de resposta (ID 107329837).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028441-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: SONIA REGINA CALADO GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença.

Deflagrada a execução, a parte agravante comunicou a cessação do benefício, em sede administrativa, oportunidade em que requereu seu imediato restabelecimento, ao fundamento de que a concessão fora decorrente de pronunciamento judicial.

O argumento não se sustenta.

Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais integra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria, razão pela qual não se aplica, aqui, o princípio do paralelismo das formas.

Nesse sentido, trago precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL APÓS A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. NOVA DEMANDA.

- 1. O auxílio-doença é um benefício de natureza temporária, que deverá ser concedido, cumprida a carência, enquanto durar a incapacidade do segurado, desde que superior a 15 (quinze) dias consecutivos.*
- 2. Eventual cessação do benefício pela autarquia previdenciária autorizará o ajuizamento de nova ação pelo segurado, não se admitindo a mera execução do julgado que determinou a concessão do auxílio-doença, haja vista o caráter precário do provimento.*
- 3. Inviável a análise do pedido de restabelecimento do benefício por esta E. Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, impondo-se a sua apreciação pelo juízo de origem.*
- 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.”*

(AG nº 2012.03.00.005549-9/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Douglas Camarinha Gonzales, DE 20/01/2014).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REVISÕES PERIÓDICAS. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

1 – O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença.

2 - Deflagrada a execução, a parte agravante comunicou a cessação do benefício, em sede administrativa, oportunidade em que requereu seu imediato restabelecimento, ao fundamento de que a concessão fora decorrente de pronunciamento judicial.

3 - Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais integra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria, razão pela qual não se aplica, aqui, o princípio do paralelismo das formas.

4 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029011-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DONIZETTI VALENTIM DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029011-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DONIZETTI VALENTIM DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Pirassununga/SP que, em ação ajuizada por DONIZETTI VALENTIM DE SOUZA, objetivando a concessão de auxílio-doença, deferiu o pedido de restabelecimento do benefício, o qual fora suspenso após a realização de nova perícia administrativa.

Em suas razões, sustenta o agravante a legalidade do ato administrativo de suspensão do benefício.

Deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (ID 106209328).

Não houve oferecimento de resposta (ID 125968216).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029011-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DONIZETTI VALENTIM DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A r. sentença de primeiro grau assegurou à parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença. Interposto recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal, e aguardam julgamento (fls. 80/82).

No entanto, o segurado comunica a cessação do benefício, após submissão a perícia médica em sede administrativa, ocasião em que pede seu imediato restabelecimento, pleito deferido pela decisão ora impugnada.

O argumento autárquico se sustenta.

Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais integra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria de conhecimento.

Nesse sentido, trago precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL APÓS A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. NOVA DEMANDA.

- 1. O auxílio-doença é um benefício de natureza temporária, que deverá ser concedido, cumprida a carência, enquanto durar a incapacidade do segurado, desde que superior a 15 (quinze) dias consecutivos.*
- 2. Eventual cessação do benefício pela autarquia previdenciária autorizará o ajuizamento de nova ação pelo segurado, não se admitindo a mera execução do julgado que determinou a concessão do auxílio-doença, haja vista o caráter precário do provimento.*
- 3. Inviável a análise do pedido de restabelecimento do benefício por esta E. Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, impondo-se a sua apreciação pelo juízo de origem.*
- 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.”*

(AG nº 2012.03.00.005549-9/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Douglas Camarinha Gonzales, DE 20/01/2014).

Por fim, não há que se falar em processo de reabilitação profissional, considerada a cessação da incapacidade laboral que dera ensejo à concessão do auxílio-doença.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, a fim de sustar a determinação de restabelecimento do benefício.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM SENTENÇA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. CESSAÇÃO. RESTABELECIMENTO. DESCABIMENTO. SITUAÇÃO FÁTICA DIVERSA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 – A sentença de primeiro grau assegurou à parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença. Interposto recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal, e aguardam julgamento.

2 - No entanto, o segurado comunica a cessação do benefício, após submissão a perícia médica em sede administrativa, ocasião em que pede seu imediato restabelecimento, pleito deferido pela decisão ora impugnada.

3 - Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais integra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria de conhecimento.

4 – Não há que se falar em processo de reabilitação profissional, considerada a cessação da incapacidade laboral que dera ensejo à concessão do auxílio-doença.

5 - Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009871-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: AMADEU ANTUNES MACIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAELSON DE OLIVEIRA SILVA - SP356411

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009871-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: AMADEU ANTUNES MACIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JELSON DE OLIVEIRA SILVA - SP356411
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que não conheceu, por perda de objeto, do agravo de instrumento, pois o feito fora sentenciado em primeira instância.

O agravante aduz, em resumo, que comprovou documentalmente o direito à concessão do benefício e que o caráter alimentar das prestações justifica a tutela de urgência ou emergência pretendida, pois deverá permanecer trabalhando muito além do necessário até que consiga receber os valores da aposentadoria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009871-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: AMADEU ANTUNES MACIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JELSON DE OLIVEIRA SILVA - SP356411
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Não verifico, no caso, qualquer mudança fática ou novos argumentos de direito que justifiquem a mudança da decisão.

De acordo com as informações e cópias trazidas pelo agravante, verifiquei que foi proferida sentença nos autos originários, julgando procedente o pedido formulado na inicial, tendo, inclusive, sido interposto recurso de apelação pelo agravado em face daquele *decisum* e **novo pedido autônomo de antecipação dos efeitos da tutela pelo ora agravante, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela mediante a imediata implantação do benefício.**

A prolação da sentença nos autos originários, neste específico caso, resulta na perda superveniente de interesse no agravo de instrumento, considerando que a decisão provisória impugnada foi substituída por aquela, de caráter terminativo, devendo a matéria ser arguida na via recursal adequada. **A perda de interesse se faz mais patente neste caso, em que o ora agravante já interpôs novo pedido com o mesmo objeto perante esta E. Corte.**

Por esses fundamentos, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. SENTENÇA PROFERIDA. PEDIDO AUTÔNOMO.

1. Proferida sentença nos autos originários, julgando procedente o pedido formulado na inicial e formulado novo pedido autônomo de antecipação dos efeitos da tutela pelo ora agravante, neste específico caso, resulta na perda do objeto do agravo de instrumento, considerando que a decisão provisória impugnada foi substituída por aquela, de caráter terminativo, devendo a matéria ser arguida na via recursal adequada.
2. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006671-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: AMARILDO MARIA GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS

APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Amarildo Maria Goncalves contra a decisão de fls. 30 que, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do recurso.

Alega que os incisos II e XIII do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 possibilitam a extensão da interpretação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento para outras situações que não somente as ali expressamente elencadas, sob pena de cerceamento do direito da parte recorrer às instâncias superiores.

Requer a reforma da decisão e o prosseguimento do recurso.

É o relatório.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Dispõe o artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se, assim, a natureza taxativa do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento a partir do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909 /RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Esclareço que essa decisão não foi proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, tampouco possui efeito vinculante, não estando este Relator adstrito aos seus termos.

Nesse passo, pedindo vênia aos que adotam posicionamento contrário, entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Assim, inclusive, já definiu o C. STJ, no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, no sentido de que o art. 1015 do CPC tem rol de taxatividade mitigada, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.

Por esses fundamentos, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**.

É o voto.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.
2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.
3. A decisão que suspende o andamento do processo ante a existência de pendência de julgamento de recurso extraordinário representativo de controvérsia da matéria versada na ação principal não se enquadra nas hipóteses legais; ao contrário, visa evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a interposição de recursos desnecessários pelas partes.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972513-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELZA MARIA DE PAULA TESSAI
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE MELO BERNARDINI - SP409863-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972513-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELZA MARIA DE PAULA TESSAI
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE MELO BERNARDINI - SP409863-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de todas as despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios da parte contrária que fixo em 10% do valor atualizado da causa a contar da distribuição.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que a apelante fez prova material da sua condição de rural com os documentos acostados a inicial, o que foi complementado pela oitiva de testemunhas, restando devidamente comprovado que a apelante sempre exerceu atividade rural, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972513-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELZA MARIA DE PAULA TESSAI
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE MELO BERNARDINI - SP409863-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 01/11/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega seu labor rural na qualidade de trabalhadora rural diarista e em retiro de gado e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1977, constando sua qualificação como prendas domésticas e seu marido como pedreiro; cópia de sua CTPS em branco e CTPS do marido, constando contratos de trabalho como retireiro no período de 1988 a 2012 e como trabalhador rural no ano de 1977 e de 2013 a 2014 e contrato de comodato de imóvel rural com início no ano de 2017.

Das provas apresentadas, verifica-se que não há nenhuma prova do labor rural da autora no meio rural, havendo apenas documentos que demonstram que seu marido exerceu por longa data a atividade de retireiro, e trabalhador rural, sempre com registros em carteira. No entanto, a atividade rural do marido na qualidade de empregado é individualizada e não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge como ocorre somente no regime de economia de economia familiar.

Nesse sentido, consigno que as provas apresentadas pela autora em nome do marido não se estendem sua qualificação à autora, ademais, verifica-se que seu marido já não exerce mais atividade rural desde o ano de 2014, quando passou a receber auxílio doença e em 2016 aposentadoria por invalidez. Portanto, deveria a parte autora ter demonstrado seu labor rural através de documentos próprios, assim como a demonstração dos recolhimentos previdenciários, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, ou seja, janeiro de 2011.

Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Diante do conjunto probatório apresentado, não se verifica o trabalho rural alegado pela parte autora no período de carência e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, assim como, os recolhimentos obrigatórios exigidos a partir de 31/12/2010, não estando preenchido todos os requisitos necessários para a concessão da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, visto que a autora não faz jus ao recebimento da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PLEITEADO. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. NÃO COMPROVADO O TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega seu labor rural na qualidade de trabalhadora rural diarista e em retiro de gado e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1977, constando sua qualificação como prendas domésticas e seu marido como pedreiro; cópia de sua CTPS em branco e CTPS do marido, constando contratos de trabalho como retireiro no período de 1988 a 2012 e como trabalhador rural no ano de 1977 e de 2013 a 2014 e contrato de comodato de imóvel rural com início no ano de 2017.

3. Das provas apresentadas, verifica-se que não há nenhuma prova do labor rural da autora no meio rural, havendo apenas documentos que demonstram que seu marido exerceu por longa data a atividade de retireiro, e trabalhador rural, sempre com registros em carteira. No entanto, a atividade rural do marido na qualidade de empregado é individualizada e não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge como ocorre somente no regime de economia de economia familiar.

4. Nesse sentido, consigno que as provas apresentadas pela autora em nome do marido não se estendem sua qualificação à autora, ademais, verifica-se que seu marido já não exerce mais atividade rural desde o ano de 2014, quando passou a receber auxílio doença e em 2016 aposentadoria por invalidez. Portanto, deveria a parte autora ter demonstrado seu labor rural através de documentos próprios, assim como a demonstração dos recolhimentos previdenciários, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, ou seja, janeiro de 2011.

5. Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

6. Diante do conjunto probatório apresentado, não se verifica o trabalho rural alegado pela parte autora no período de carência e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, assim como, os recolhimentos obrigatórios exigidos a partir de 31/12/2010, não estando preenchido todos os requisitos necessários para a concessão da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, visto que a autora não faz jus ao recebimento da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

8. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito

9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

10. Processo extinto sem julgamento do mérito.

11. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021723-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO DAVI DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021723-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO DAVI DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pelo e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do **RE 870.947/SE**.

Interposto recurso excepcional, a admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, que determinou o retorno dos autos a esta Turma para a apreciação de eventual Juízo de retratação, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do RE 870.947 – Tema 810, adotou a tese de que a *atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021723-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO DAVI DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em análise, o entendimento firmado pelo E. STF no RE 870.947/SE não pode ser aplicado, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Diante da coisa julgada, deve prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda, que determinou a observância da Lei n. 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase de execução do julgado, nos termos do previsto no artigo 509, § 4º, do Novo Código de Processo Civil.

Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 870.947/SE.

Assim, entendendo hígido o julgado proferido, não sendo o caso de retratação.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947/SE. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. ACÓRDÃO MANTIDO.

I – O título judicial em execução determinou a observância da Lei n. 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria.

II - O entendimento firmado pelo E. STF (RE 870.947/SE), não pode ser aplicado no caso em análise, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto na Lei n. 11.960/2009.

III – Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009375-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA GONCALVES CARVALHO - RJ137999-N

AGRAVADO: HUMBERTO LUIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DALVA GONCALVES CORDEIRO - SP239714-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão contida no documento id. n.º 52330539 (fl. 150), que não acolheu o pedido de decretação da nulidade do v. acórdão proferido pelo E. TJSP e do trânsito em julgado certificado nos autos, encaminhando-se o recurso de apelação interposto ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que detém competência recursal em matéria previdenciária, determinando-se, em consequência, a extinção do incidente de cumprimento de sentença apresentado pela parte autora.

Alega a parte agravante que o erro do cartório em enviar o feito ao TJSP resultou em nulidade de todos os atos processuais posteriores ao recurso, pois evitados de vício de incompetência absoluta e que a decisão agravada entende como existente o reexame necessário e o julgamento do feito, quando, na verdade, o TRF não julgou o feito, sendo certo que o reexame necessário é condição de eficácia da sentença.

Ressalta a parte agravante que, se declarado nulo o trânsito em julgado no processo de conhecimento, como requerido, haverá a impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública.

Requer o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

O presente agravo de instrumento decorre de cumprimento de sentença, proferida pela Justiça Estadual, no sentido de conceder à parte autora o auxílio-acidente (Apelação 1005551-85.2014.8.26.0152) – documento id. n.º 52330359 - fls. 116 e ss.

Nos termos da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados:

I - na esfera administrativa, pelos órgãos da Previdência Social, segundo as regras e prazos aplicáveis às demais prestações, com prioridade para conclusão; e

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT.

Ressalte-se que a execução decorre do v. acórdão emanado do Tribunal de Justiça de São Paulo, de forma que incide o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, sendo a competência para julgar o feito da Justiça Comum Estadual.

A norma contida no art. 932, III, do NCPC, permite ao Relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, em sede de julgamento monocrático.

Ante o exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determinando o seu encaminhamento ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002796-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES SOARES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, acolhendo em parte a impugnação, com homologação do cálculo da agravada – documento id. n.º 487894.

Em suas razões, o agravante alega que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

Informa, ainda, que a parte agravada inclui competências que são posteriores à data de início de pagamento do benefício, conforme tela hiscre anexa na petição de cumprimento de sentença.

Requeru a concessão de efeito suspensivo em face da r. decisão, em relação aos valores em controvérsia.

Requer, ao final, o provimento do agravo, reformando-se a r. decisão recorrida para que sejam acolhida a impugnação oferecida, homologando-se a conta apresentada, e, consequentemente, seja revogada a multa de 10% (dez por cento) aplicada, nos termos do art. 523, §1º, do CPC, posto que a Autarquia exerceu regularmente seu direito de defesa, pretendendo corrigir os valores apresentados.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido parcialmente para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se o título executivo, mediante o desconto das parcelas já pagas administrativamente (fls. 01/04 do ID nº 1517933).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração, bem como para o agravado oferecer contraminuta (ID nº 3112945).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera a insurgência autárquica quanto à correção monetária do débito, eis que descabe a aplicação da Lei 11.960/2009, para fins de correção monetária do débito, devendo prevalecer os critérios previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

De acordo com o documento juntado pelo agravante, dando cumprimento ao julgado condenatório, o INSS implantou o benefício assistencial, NB: 87/700.810.865-7, com DIB em 28/06/2010 e DIP em 01/02/2014.

No pedido de cumprimento de sentença, a parte agravada prorroga seus cálculos até a competência 03/2014, caracterizando-se, portanto, o excesso de execução alegado pela agravante.

Assim, quanto a este ponto, prospera a insurgência autárquica, fazendo-se necessária a elaboração de novos cálculos, excluindo-se as competências posteriores à DIP em 01/02/2014, sob pena de pagamento em duplicidade.

Por consequência, prejudicada a fixação da multa de 10%, aplicada pelo Juízo *a quo* com fundamento no art. 523, §1º, do CPC, haja vista a determinação de refazimento dos cálculos de liquidação.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, nos moldes da Resolução nº 267/2013 do CJF, excluindo-se as competências posteriores à DIP (01/02/2014), ficando, no mais, afastada a multa de 10% fixada pelo Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018036-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: THEREZA APARECIDA CAVALCANTI LEVORATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A,

JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, Thereza Aparecida Cavalcanti, em face de decisão que acolhera a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária – documento id. n.º 3735661.

Em suas razões, a parte agravante alega que os índices de correção monetária a serem observados para a realização do cálculo de liquidação deve ter em conta o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente, ou seja, aplicação do INPC.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 22084904).

Certificado o decurso do prazo para apresentação de recurso pelo agravante, bem como para o agravado oferecer contraminuta (ID nº 68534730).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, o recurso do autor prospera, eis que seus cálculos estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, aplicando-se, portanto, para fins de correção monetária do débito, o INPC, em substituição à TR.

Ante a improcedência da impugnação ofertada, a autarquia deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos nesta impugnação e aqueles apontados por ela como devidos, nos termos do art. 85 do CPC.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, julgando improcedente a impugnação à execução oferecida pelo agravado, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela parte autora (R\$ 12.750,90, atualizado até 09/2017).

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167022-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ARLINDO MASSAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARLINDO MASSAO
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez acidentária.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Apelação das partes.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial e os documentos acostados, extrai-se que a suposta incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho . Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho . Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho , referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho , ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ..EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

Isso posto, **não conheço da apelação das partes**, e determino seu encaminhamento ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 3 de maio de 2020.

00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031105-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: JAMIL BUENO DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária, determinando, contudo, a aplicação do IPCA-E, para fins de correção monetária do débito, bem como a incidência dos honorários advocatícios sobre os valores devidos até 02/2016 – fls. 85-86 do documento id. n.º 10228123.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada acolheu a conta da parte autora que aplicou o INPC, no cálculo da correção monetária, descumprindo-se o disposto no art. 1º F da lei n. 9.494/97.

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357,4.372, 4.400 e 4.425.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, no mais, o provimento do agravo de instrumento para reformar a ./.; decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS integralmente.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 28471138).

O agravado ofereceu contrarrazões, pugnano pelo desprovidimento do agravo interposto (fls. 01/07 do ID nº 42795752).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIOW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, deve ser dado parcial provimento ao recurso da autarquia, eis que os cálculos de liquidação devem observar as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, aplicando-se, portanto, o INPC, para fins de correção monetária do débito, não prosperando, portanto, a adoção do IPCA, tal como determinado na decisão agravada.

Por fim, insta considerar que a determinação de aplicação do INPC não implica o acolhimento dos cálculos do exequente, haja vista a limitação estabelecida na decisão agravada quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, tratando-se de determinação que deve ser mantida, haja vista a ausência de impugnação recursal quanto a este ponto.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária e juros de mora, a Resolução nº 267/2013 do CJF, mantendo-se, outrossim, as demais disposições da decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008984-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N
AGRAVADO: JO GOMES MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, não acolheu a impugnação apresentada - documento id. n. 405486626.

Aduz a parte agravante, que se trata de execução da sentença profêrida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, processo nº 0011237-82.2003.403.6183, que condenou o INSS ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo cuja RMI incluía a competência de fevereiro de 1994, mediante aplicação do IRSM integral no percentual de 39,67% para atualização dos salários-de-contribuição computados para cálculo do salário-de-benefício, bem como ao pagamento administrativo das diferenças positivas decorrentes da revisão deferida, observado o prazo prescricional.

Ressalta que não existe valores atrasados a serem pagos visto que o benefício já fora revisado no tocante ao IRSM, bem como os atrasados devidamente pagos administrativamente, nos termos da MP 201/2004, conforme comprovamos documentos anexos extraídos do sistema Dataprev, de forma que o autor, aqui agravante, anuiu em não propor a ação para postular as diferenças relativas ao IRMS.

Requer a suspensão do curso da execução, bem como, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

A decisão agravada, no ponto em que impugnada fundamenta que:

"(...) Afirma o réu que o benefício do autor já teria sido revisado, nos termos da MP 201/2004, e os atrasados pagos em 18 parcelas, conforme documentos em anexo comprovariam. Aduz, ainda, que o acordo, realizado na esfera administrativa, teria, na cláusula 10, a condição de não ingresso judicial para postular as diferenças relativas ao IRSM, consoante microfilmagem em anexo demonstraria. Entretanto, a referida documentação não foi juntada. Por ser esta questão que impediria o julgamento da presente, foi determinado à ré que juntasse a citada documentação (Id. 26994003). A ré, todavia, ficou-se inerte, deixando o prazo decorrer "in albis". Ressalte-se que, se por um lado, compete ao autor o ônus de comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, ao réu é entregue o dever de fazer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do artigo 373 do Código de Processo Civil. Por esta razão, a simples alegação não é apta a impedir o julgamento da presente demanda, não devendo, pois, ser acolhida a tese defensiva."

Contudo o extrato "TRSMNB - Consulta Informacoes de Revisao IRSM por NB", contido no id. 130158133 (fl. 3), demonstra a existência de acordo nos termos da nos termos da MP n. 201/2004 (sem ação judicial), com data de adesão em 08.06.2005. Referido documento constou do documento n. 17546449 (fl. 3 do feito de origem), quando da impugnação ao cumprimento de sentença pela autarquia.

A seguir, em resposta, a parte agravada manifestou-se no documento id. 18978036 daquele feito: "diante as alegações do INSS, requer a juntada de comprovantes pela parte executada, e que seja os autos remetidos para Ilustre Contadoria para confecção de parecer para aferição do caso".

Antes da decisão agravada, houve determinação para a juntada do referido documento contratual, tendo o prazo decorrido sem resposta da autarquia.

A jurisprudência considera o documento apresentado pela autarquia como prova do acordo.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. LEI 10.999/04. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - Dos dados do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, mais especificamente do extrato "IRSM - Consulta Informações de Revisão IRSM por NB", depreende-se a formalização da adesão ao referido pacto no tipo "semação judicial" em 19.11.2004, nos termos da MP n. 201/2004, convertida na Lei nº 10.999/2004, para pagamento parcelado das prestações vencidas. Referido documento comprova, também, os pagamentos de todas as parcelas do acordo, ou seja, a efetiva quitação dos atrasados, a partir da competência 12/2004.

II - Merece ser mantida a sentença que entendeu pela ausência de crédito a favor da exequente, porquanto as informações que obtidas junto ao sistema DATAPREV demonstram que a requerente efetivamente aderiu ao acordo previsto na Medida Provisória 201/04, posteriormente convertida na Lei n. 10.999/04, recebendo os valores decorrentes da revisão do benefício em parcelas.

III - A autora, ao aderir voluntariamente aludido acordo, manifestou intenção em renunciar ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista na MP nº 201/2004, conforme previsto no art. 7º do referido diploma legal.

IV - A simples alegação da exequente de que não aderiu aos termos do acordo, sem a comprovação de existência de fraude, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade das informações constantes do banco de dados do Instituto autárquico.

V - Apelação da exequente improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018103-93.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 01/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ADESÃO AO ACORDO OU TRANSAÇÃO JUDICIAL. MP 201/04. PAGAMENTOS EFETUADOS NA VIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE FRAUDE. SALDO REMANESCENTE. INEXISTÊNCIA.

- A Medida Provisória nº 201, de 23/07/2004, convertida na Lei nº 10.999/2004, garantiu a revisão dos benefícios previdenciários com a aplicação do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67%, para correção dos salários-de-contribuição, sendo esta clara e precisa no tocante à adesão do acordo proposto pelo Governo.

- Conforme cópia da tela PLENUS/DATAPREV do extrato "IRSM - Consulta Informações de Revisão IRSM por NB", apresentada pela contadoria judicial, verifica-se a formalização da adesão no tipo "semação judicial" em 16/09/2004 (id Num. 108292782 - Pág. 3), nos termos da MP n. 201/2004, já convertida em lei, para pagamento parcelado das prestações vencidas.

- O documento em referência serve como prova da outorga, na via administrativa, dos pagamentos das parcelas do acordo.

- Ainda, consta a relação detalhada de créditos - HISCREWEB (id Num. 108292782), que confirma os dados do PLENUS: a revisão da RMI a partir da competência 10/2004 e o efetivo pagamento das parcelas da revisão do IRSM (atrasados).

- Imperioso destacar, nos termos do art. 7º da MP nº 201/2004, que a assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importou em renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista no referido diploma legal.

- Com efeito, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações no âmbito administrativo, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 374, IV, e 405 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

- Ressalte-se que o mero argumento da parte autora de que não aderiu aos termos do acordo, sem a comprovação de existência de fraude, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade das informações constantes do banco de dados do Instituto autárquico.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001411-20.2018.4.03.6118, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COBRANÇA DE VALORES ATRASADOS. ACORDO EXTRAJUDICIAL EM CONFORMIDADE COM A LEI 10.999/2004. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O acordo celebrado em conformidade com a MP 201/2004, convertida na Lei nº 10.999/2004, tem como objeto a revisão do benefício previdenciário pensão por morte da autora, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.

2. In casu, verifica-se no Sistema DATAPREV (ID 108209698 - pag. 3) que a parte autora teve seu benefício "REVISTO MP 201/04", bem como o cronograma estabelecido no acordo em comento foi cumprido com o pagamento das 48 parcelas, de modo que não resta configurada mora do INSS.

3. A cláusula nº 11 do Termo de Acordo é expressa ao estabelecer que "O autor segurado ou dependente também renuncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão acordada neste Termo de Transação Judicial, salvo em caso de comprovado erro material."

4. O acordo é válido e eficaz entre as partes, salvo na hipótese de comprovado erro material, o que não restou demonstrado nestes autos.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001408-65.2018.4.03.6118, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DE VALORES ATRASADOS. EXISTÊNCIA DE ACORDO EXTRAJUDICIAL EM CONFORMIDADE COM A LEI 10.999/2004. VALIDADE E EFICÁCIA DO ACORDO QUE NÃO ABRANGE TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE HONORÁRIOS FIXADOS EM TÍTULO EXECUTIVO. DETERMINAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. In casu, verifica-se a existência de acordo celebrado em conformidade com a Lei nº 10.999/2004, cujo objeto compreende a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos. Verifica-se no Sistema Plenus que o cronograma estabelecido no acordo em comento foi cumprido com o pagamento das 72 parcelas, de modo que não resta configurada mora do INSS.

2. O acordo é válido e eficaz entre as partes, salvo na hipótese de comprovado erro material, não sendo esse o caso dos autos. Nesse sentido, a cláusula nº 11 do Termo de Acordo é expressa ao estabelecer, in verbis: "O autor segurado ou dependente também renuncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão acordada neste Termo de Transação Judicial, salvo em caso de comprovado erro material."

3. Muito embora o acordo firmado entre as partes não possa surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente, há de se considerar que, no caso dos autos, não há honorários de sucumbência a executar, eis que o título judicial foi expresso ao consignar a existência de sucumbência recíproca. Assim, correta a sentença, devendo ser mantido o decreto de procedência dos embargos à execução.

4. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1446483 - 0000178-92.2006.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2019)

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Ante o exposto, concedo a tutela antecipada recursal, para suspender o cumprimento de sentença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014137-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: OTAVIO BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GRACA - SP114793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, não acolheu a impugnação apresentada - documento id. n. 14506106 do feito de origem.

Aduz a parte agravante que a correção monetária e os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09: "Art. 1º-F, devendo ser observado os juros aplicados à caderneta de poupança e a Taxa Referencial – TR, como fator de atualização das prestações em atraso, não havendo que se falar em aplicação da Resolução nº 267/2013 do CJF, posto que tal norma não tem o condão de afastar a aplicação da Lei.

Requer a concessão da tutela recursal para suspensão do feito e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, para que sejam acolhidos os seus cálculos, **determinando-se a aplicação do disposto no artigo 1-F da Lei 9.494/97, na redação conferida pela Lei 11.960/2009, no tocante à correção monetária e juros de mora.**

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão agravada está assim fundamentada:

"(...) Com escopo de debelar a controvérsia, foram os autos remetidos ao Setor Contábil, que constatou divergências nos cálculos de ambas as partes, de modo que nenhum deles seria fiel aos termos do título executivo.

Cientes as partes, o exequente concordou com as colocações da Contadoria Judicial, cessando qualquer resistência. De outro lado, a autarquia previdenciária executada impugnou o montante apresentado.

A sentença de fls. 127/133, que conformou o título executivo, traçou os parâmetros a serem observados acerca dos consectários legais nos seguintes termos:

"Condene ainda o demandado a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, com correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 95/2009, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, e Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região (correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício), com juros de 1% ao mês, contados da citação."

Logo, no momento da elaboração da liquidação do julgado, deve ser aplicada a Resolução CJF nº 267/2013 para a correção monetária e juros de 1% ao mês, contados da citação, considerando-se os critérios expressamente delimitados no título executivo.

Desse modo, analisando os cálculos apresentados pela contadoria judicial dessa seção judiciária federal (fls. 233/252), conclui-se que eles traduzem a força pecuniária do título executivo, uma vez que elaborados **nos limites daquilo que foi julgado** e deferido na fase de conhecimento.

Assim, pelas razões expostas, não prosperam as alegações da executada, seja no sentido de que não deve prevalecer o valor apurado pelo Setor Contábil por ser maior do que o originalmente pretendido pelo exequente, seja pela pretensão de adoção de índice diverso daquele constante do título executivo judicial.

Afasto, ainda, a alegação de que há equívoco no cálculo da RMI, tendo em vista que os salários de contribuição utilizados pelo Contador Judicial para o cálculo da renda mensal inicial do benefício condizem com os valores constantes do CNIS.

Destarte, a execução deve prosseguir nos termos do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no montante total de **R\$ 407.528,83 (quatrocentos e sete mil, quinhentos e vinte e oito reais e oitenta e três centavos), atualizado para setembro de 2017**, incluídos os honorários advocatícios.

III – DISPOSITIVO

Com estas considerações, **ACOLHO PARCIALMENTE** a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, em face de **OTAVIO BARBOSA DE OLIVEIRA**.

Determino que a execução prossiga pelo valor de **R\$ 407.528,83 (quatrocentos e sete mil, quinhentos e vinte e oito reais e oitenta e três centavos), atualizado para setembro de 2017**, incluídos os honorários advocatícios.(...)"

Possui razão em parte a autarquia.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação a quem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATANº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, correta a decisão agravada, no sentido da aplicação das disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, contudo, o cálculo aprovado da conta de que os juros estão em desconformidade com o entendimento então lançado.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo de instrumento, para determinar que os cálculos sejam refeitos, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208590-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA APARECIDA VILA VERDE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1.734.685 - SP (2018/0082173-0), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo de controvérsia (devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008272-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIA VALERIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Ante a ausência de pedido fundamentado de sustação do decisório recorrido, recebo o recurso em seu efeito devolutivo e determino a intimação da parte agravada, para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008739-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTO CREMONINI GARCIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE BARBOSA VALDETARO - SP154771

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida em autos com vistas à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário e sua conversão em aposentadoria por invalidez que, deferiu o pedido de tutela antecipada em favor do demandante.

Aduz o ente autárquico, ora agravante, que o deferimento da tutela antecipada no feito principal mostrou-se equivocada, haja vista o inadimplemento dos requisitos legais necessários.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O art. 300, *caput* e § 3º, do Código de Processo Civil, dispõem que:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

O benefício de auxílio-doença, disciplinado pelos arts. 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, exige a comprovação de incapacidade temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício das atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado.

In casu, conforme se depreende dos autos, o demandante ostentou a condição de beneficiário de auxílio-doença (NB 31/502.353.541-6), contudo, após sujeição a perícia médica junto ao ente autárquico, restou constatada a cessação de sua alegada incapacidade laboral, razão pela qual houve a cessação administrativa da benesse aos 09.08.2017.

Todavia, diante da cessação administrativa do benefício acima explicitado, observo que o segurado somente ajuizou a presente ação visando seu restabelecimento e posterior conversão em aposentadoria por invalidez aos 16.12.2019, ou seja, mais de 02 (dois) anos após o encerramento da benesse ora vindicada.

Nesse contexto, diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário considerar a argumentação expendida pelo ente autárquico no sentido de que não restou suficientemente demonstrado o *periculum in mora*, tido como indispensável para o deferimento de tutela de urgência.

No mais, considerando que a questão atinente à permanência ou não da incapacidade laborativa do demandante exige dilação probatória, com a consequente sujeição do segurado a perícia médica especializada, entendo que nesta fase de cognição sumária, não há como deferir-lhe a pretendida antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, é de rigor a reforma da decisão agravada, com a revogação da tutela de urgência deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007946-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDREIA ISABEL CARDOSO SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, contra a r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença, oriundo de ação de benefício previdenciário.

A autarquia pleiteia a reforma do decisório, dado que indevida a apuração de valores de benefício em períodos correspondentes ao recolhimento de contribuições sociais e de pagamento de benefício em sede administrativa.

DECIDO

DA TUTELA RECURSAL

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do [art. 932, incisos III e IV](#), o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (...)”

DO JUÍZO PROVISÓRIO

A hipótese trata de pedido de cumprimento de sentença alusivo às parcelas do benefício concedido judicialmente, tendo o INSS sustentado a necessidade de compensação do montante recebido pela segurada referentemente ao lapso de comprovado recolhimento como empregada.

Em conformidade com entendimento que passei a adotar na espécie, é razoável concluir que o período do exercício de labor não elide o direito à percepção do beneplácito por incapacidade quando a compensação poderia ser invocada na ação de cognição, nos termos do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), no qual restou pacificada questão, no sentido de que *nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.*(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

No caso, a decisão do processo de conhecimento, ao condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, determinou, expressamente, **o desconto dos períodos de labor**.

A circunstância da existência de recolhimentos, *in casu*, foi aventada no processo de conhecimento, de modo que, numa análise perfunctória, há de ser considerada nesta fase processual.

A apreciação do tópico recursal que refere quantias pagas administrativamente é diferida para o momento posterior ao prazo para apresentação de defesa pela parte recorrida.

Destarte, encontram-se evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, por de tratar do Erário, de modo a permitir o efeito suspensivo almejado.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, RECEBO O RECURSO EM SEU DUPLO EFEITO. INTIME-SE A PARTE CONTRÁRIA PARA CONTRAMINUTA (INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO NCPC).

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008418-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE ROBERTO COELHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que se reconheça que a decisão extrapolou o valor pleiteado a título de renda mensal inicial pela parte credora.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do [art. 932, incisos III e IV](#), o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

DOS VALORES QUE SUPERARAM O COBRADO PELA PARTE SEGURADA

O montante constante do decisório recorrido a título de RMI (R\$ 956,89) afigura-se superior ao efetivamente pleiteado pela parte segurada em seus cálculos (R\$ 724,00), razão pela qual é defeso o prosseguimento da execução com base naqueles valores, sob pena da manutenção de uma decisão *ultra petita*, com a violação ao disposto nos artigos 128 e 460 do CPC/1973, atuais artigos 141 e 492 do CPC/2015.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CÁLCULO DA CONTADORIA. VALOR APURADO SUPERIOR AO MONTANTE REQUERIDO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DE JUROS NO PERÍODO QUE ABRANGE A DATA DA CONTA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. - Após o pagamento do precatório, a agravada apresentou cálculo referente à atualização monetária do débito e juros de mora, indicando saldo remanescente de R\$ 2.732,31 (dois mil, setecentos e trinta e dois reais e trinta e um centavos), para o mês de janeiro/2001. Encaminhado o feito à contadoria, por determinação do juízo, foi apurado o valor de R\$ 80.759,10 (oitenta mil, setecentos e cinquenta e nove reais e dez centavos) para o mês de junho/2002 que, atualizado até agosto/2003, atingiu o valor de R\$ 108.934,69 (cento e oito mil, novecentos e trinta e quatro reais e sessenta e nove centavos). - O valor apurado é exageradamente superior ao montante requerido pela exequente, constituindo-se a decisão como ultra petita, proferida em violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. - Deve ser sustada a expedição de precatório e determinada a remessa dos autos ao contador, para elaboração de nova conta. - Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento. - A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação. - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.” (AI 00639635520034030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Há de se proceder, em princípio, à redução do crédito calculado sob a óptica da renda mensal inicial.

Destarte, encontram-se evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, por de tratar do Erário, de modo a permitir o efeito suspensivo almejado.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO EM SEU DUPLO EFEITO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009851-94.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINILDO LIMA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER

PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se à empregadora **DURCON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA**, a fim de que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, o nome do profissional **responsável pelos registros ambientais** no período de 03/02/1992 a 27/07/1995, tendo em vista que não consta referida informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, não obstante no campo "15 - EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO" haver o registro de que o segurado esteve exposto ao agente físico ruído em 84, 2 dBA.

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Na hipótese de não cumprimento será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juizes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5000404-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO: LUIZ CARLOS MELLO PEIXOTO

Advogado do(a) RECORRIDO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAMILA GALDINO DE ANDRADE

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em apelação, interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária de complementação de aposentadoria, com base na tabela salarial da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos.

Sustenta a parte agravante que cessou o vínculo funcional com a União a partir da transferência dos funcionários da extinta RFFSA para a CPTM, e que por isso o pagamento imediato da pretendida complementação é indevido.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

O recurso de apelação, em regra, deverá ter efeito suspensivo ativo, excetuadas as situações nas quais começará a produzir efeitos imediatamente após a publicação da sentença; a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória é uma dessas exceções, a teor do artigo 1.012, § 1º, inciso V, do CPC/2015.

O legislador, entretanto, fez constar do permissivo legal a possibilidade de ser formulado pedido de efeito suspensivo à apelação em Superior Instância, conforme consta do mesmo normativo acima citado, em seu parágrafo § 3º, inciso I, *in verbis*:

"(...)

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

"(...)"

Nesse ponto, em sede de admissibilidade, considerando que o pedido de declaração de efeito suspensivo foi protocolizado aos 23/08/2018 e que a apelação foi interposta na Origem na mesma data, ainda sem distribuição a esta E. Corte, resta demonstrada a presença do requisito legal apto a viabilizar a apreciação do pleito autoral nesta E. Corte.

Feitas as considerações introdutórias, agora no que se refere ao mérito do pleito, entendo que, somente na hipótese de constarem dos autos indícios de que a subsistência do demandante estaria comprometida, a antecipação da tutela poderia ser deferida, desde que presentes os demais requisitos legais.

No caso dos autos, não restou demonstrada a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, até porque a parte autora continua recebendo o benefício em questão e pleiteia, tão somente, sua complementação, e os respectivos valores em atraso.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. O termo inicial da nova aposentadoria a ser concedida à parte autora deve ser mantido na data da citação, nos termos do disposto no art. 219 do CPC. 5. Com relação ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, observo que ao instituir o art. 273 do CPC, dois foram os requisitos estipulados pelo legislador para a concessão da medida antecipatória: existência de prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 6. No presente caso, entendo que o fato de a parte autora receber mensalmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 025.430.706-0), concedido em 07-03-1995, afasta a alegada urgência na medida, razão pela qual indefiro o pedido de concessão de tutela antecipada. 7. Matéria preliminar rejeitada. Recursos desprovidos." (10ª Turma, AC nº 1657012, Des. Fed. Walter do Amaral, j. 20/03/2012, TRF3 CJ1 Data: 28/03/2012).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé. - Em análise perfunctória, ausentes os requisitos para a concessão da tutela almejada. Postula o agravado na ação principal a revisão da aposentadoria por idade, para excluir do cálculo da RMI o fator previdenciário. Destarte, está recebendo o benefício, restando demonstrado que está protegido pela cobertura previdenciária, evidenciando-se a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do periculum in mora. - Agravo legal improvido." (8ª Turma, AI nº 390449, Des. Fed. Vera Jukovsky, j. 08/08/2011, DJF3 CJI Data:18/08/2011 PÁGINA: 1142).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS. AUSÊNCIA DE FUNDADO RECEIO DE LESÃO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - O instituto jurídico da liminar exige, para sua concessão, estejam presentes, além do *fumus boni juris*, o *periculum in mora*, consubstanciado no receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente da demora na solução da demanda. II - Considerando que o recorrente permanece recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 19.12.2005, pleiteando apenas o pagamento das parcelas vencidas no período de 28.01.2005 a 18.12.2005, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida, como bem observado pelo MM. Juiz a quo. III - Caráter alimentar do benefício previdenciário não é circunstância que, per se, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido para concessão de liminar. IV - Agravo não provido." (8ª Turma, AI nº 274681, Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/03/2007, DJU Data:11/04/2007, p. 563).

Ademais, oportuno mencionar o novel entendimento do C. STJ a respeito da obrigatoriedade de o autor da ação em devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos de forma precária, quando não confirmado o *decisum* nas demais instâncias recursais, tendo em vista o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.401.560/MT, processado segundo o rito do artigo 543-C do CPC de 1973, situação essa que obriga o julgador a ter maior cautela quanto ao deferimento de pedidos dessa natureza, ainda mais quando não configurado o *periculum in mora*.

Nesses termos, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ativo à apelação, suspendendo a execução da tutela de urgência concedida pela r. sentença, até análise meritória do recurso interposto nos autos principais, quando a questão da concessão de tutela poderá ser reanalisada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Após as formalidades de praxe, aguarde-se a distribuição dos autos principais, para apensamento definitivo deste feito naquele processado.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5000404-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO: LUIZ CARLOS MELLO PEIXOTO

Advogado do(a) RECORRIDO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAMILA GALDINO DE ANDRADE

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em apelação, interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária de complementação de aposentadoria, com base na tabela salarial da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos.

Sustenta a parte agravante que cessou o vínculo funcional com a União a partir da transferência dos funcionários da extinta RFFSA para a CPTM, e que por isso o pagamento imediato da pretendida complementação é indevido.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

O recurso de apelação, em regra, deverá ter efeito suspensivo ativo, excetuadas as situações nas quais começará a produzir efeitos imediatamente após a publicação da sentença; a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória é uma dessas exceções, a teor do artigo 1.012, § 1º, inciso V, do CPC/2015.

O legislador, entretanto, fez constar do permissivo legal a possibilidade de ser formulado pedido de efeito suspensivo à apelação em Superior Instância, conforme consta do mesmo normativo acima citado, em seu parágrafo § 3º, inciso I, *in verbis*:

"(...)

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

(...)"

Nesse ponto, em sede de admissibilidade, considerando que o pedido de declaração de efeito suspensivo foi protocolizado aos 23/08/2018 e que a apelação foi interposta na Origem na mesma data, ainda sem distribuição a esta E. Corte, resta demonstrada a presença do requisito legal apto a viabilizar a apreciação do pleito autoral nesta E. Corte.

Feitas as considerações introdutórias, agora no que se refere ao mérito do pleito, entendo que, somente na hipótese de constarem dos autos indícios de que a subsistência do demandante estaria comprometida, a antecipação da tutela poderia ser deferida, desde que presentes os demais requisitos legais.

No caso dos autos, não restou demonstrada a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, até porque a parte autora continua recebendo o benefício em questão e pleiteia, tão somente, sua complementação, e os respectivos valores em atraso.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. O termo inicial da nova aposentadoria a ser concedida à parte autora deve ser mantido na data da citação, nos termos do disposto no art. 219 do CPC. 5. Com relação ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, observo que ao instituir o art. 273 do CPC, dois foram os requisitos estipulados pelo legislador para a concessão da medida antecipatória: existência de prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 6. No presente caso, entendo que o fato de a parte autora receber mensalmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 025.430.706-0), concedido em 07-03-1995, afasta a alegada urgência na medida, razão pela qual indefiro o pedido de concessão de tutela antecipada. 7. Matéria preliminar rejeitada. Recursos desprovidos." (10ª Turma, AC nº 1657012, Des. Fed. Walter do Amaral, j. 20/03/2012, TRF3 CJI Data: 28/03/2012).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé. - Em análise perfunctória, ausentes os requisitos para a concessão da tutela almejada. Postula o agravado na ação principal a revisão da aposentadoria por idade, para excluir do cálculo da RMI o fator previdenciário. Destarte, está recebendo o benefício, restando demonstrado que está protegido pela cobertura previdenciária, evidenciando-se a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do periculum in mora. - Agravo legal improvido." (8ª Turma, AI nº 390449, Des. Fed. Vera Jukovsky, j. 08/08/2011, DJF3 CJI Data: 18/08/2011 PÁGINA: 1142).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS. AUSÊNCIA DE FUNDADO RECEIO DE LESÃO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - O instituto jurídico da liminar exige, para sua concessão, estejam presentes, além do fumus boni juris, o periculum in mora, consubstanciado no receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente da demora na solução da demanda. II - Considerando que o recorrente permanece recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 19.12.2005, pleiteando apenas o pagamento das parcelas vencidas no período de 28.01.2005 a 18.12.2005, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida, como bem observado pelo MM. Juiz a quo. III - Caráter alimentar do benefício previdenciário não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido para concessão de liminar. IV - Agravo não provido." (8ª Turma, AI nº 274681, Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/03/2007, DJU Data: 11/04/2007, p. 563).

Ademais, oportuno mencionar o novel entendimento do C. STJ a respeito da obrigatoriedade de o autor da ação em devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos de forma precária, quando não confirmado o *decisum* nas demais instâncias recursais, tendo em vista o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.401.560/MT, processado segundo o rito do artigo 543-C do CPC de 1973, situação essa que obriga o julgador a ter maior cautela quanto ao deferimento de pedidos dessa natureza, ainda mais quando não configurado o *periculum in mora*.

Nesses termos, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ativo à apelação, suspendendo a execução da tutela de urgência concedida pela r. sentença, até análise meritória do recurso interposto nos autos principais, quando a questão da concessão de tutela poderá ser reanalisada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Após as formalidades de praxe, aguarde-se a distribuição dos autos principais, para apensamento definitivo deste feito naquele processado.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026889-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL
RECORRIDO: ROSELI PERDIZ
Advogado do(a) RECORRIDO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em apelação, interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária de complementação de aposentadoria, com base na tabela salarial da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos.

Sustenta a parte agravante que cessou o vínculo funcional com a União a partir da transferência dos funcionários da extinta RFFSA para a CPTM, e que por isso o pagamento imediato da pretendida complementação é indevido.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

O recurso de apelação, em regra, deverá ter efeito suspensivo ativo, excetuadas as situações nas quais começará a produzir efeitos imediatamente após a publicação da sentença; a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória é uma dessas exceções, a teor do artigo 1.012, § 1º, inciso V, do CPC/2015.

O legislador, entretanto, fez constar do permissivo legal a possibilidade de ser formulado pedido de efeito suspensivo à apelação em Superior Instância, conforme consta do mesmo normativo acima citado, em seu parágrafo § 3º, inciso I, *in verbis*:

"(...)

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

(...)"

Nesse ponto, em sede de admissibilidade, considerando que o pedido de declaração de efeito suspensivo foi protocolizado aos 23/08/2018 e que a apelação foi interposta na Origem na mesma data, ainda sem distribuição a esta E. Corte, resta demonstrada a presença do requisito legal apto a viabilizar a apreciação do pleito autoral nesta E. Corte.

Feitas as considerações introdutórias, agora no que se refere ao mérito do pleito, entendo que, somente na hipótese de constarem dos autos indícios de que a subsistência do demandante estaria comprometida, a antecipação da tutela poderia ser deferida, desde que presentes os demais requisitos legais.

No caso dos autos, não restou demonstrada a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, até porque a parte autora continua recebendo o benefício em questão e pleiteia, tão somente, sua complementação, e os respectivos valores em atraso.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. O termo inicial da nova aposentadoria a ser concedida à parte autora deve ser mantido na data da citação, nos termos do disposto no art. 219 do CPC. 5. Com relação ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, observo que ao instituir o art. 273 do CPC, dois foram os requisitos estipulados pelo legislador para a concessão da medida antecipatória: existência de prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 6. No presente caso, entendo que o fato de a parte autora receber mensalmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 025.430.706-0), concedido em 07-03-1995, afasta a alegada urgência na medida, razão pela qual indefiro o pedido de concessão de tutela antecipada. 7. Matéria preliminar rejeitada. Recursos desprovidos." (10ª Turma, AC nº 1657012, Des. Fed. Walter do Amaral, j. 20/03/2012, TRF3 CJI Data: 28/03/2012).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé. - Em análise perfunctória, ausentes os requisitos para a concessão da tutela almejada. Postula o agravado na ação principal a revisão da aposentadoria por idade, para excluir do cálculo da RMI o fator previdenciário. Destarte, está recebendo o benefício, restando demonstrado que está protegido pela cobertura previdenciária, evidenciando-se a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do periculum in mora. - Agravo legal improvido." (8ª Turma, AI nº 390449, Des. Fed. Vera Jukovsky, j. 08/08/2011, DJF3 CJI Data: 18/08/2011 PÁGINA: 1142).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS. AUSÊNCIA DE FUNDADO RECEIO DE LESÃO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - O instituído jurídico da liminar exige, para sua concessão, estejam presentes, além do *fumus boni juris*, o *periculum in mora*, consubstanciado no receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente da demora na solução da demanda. II - Considerando que o recorrente permanece recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 19.12.2005, pleiteando apenas o pagamento das parcelas vencidas no período de 28.01.2005 a 18.12.2005, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida, como bem observado pelo MM. Juiz a quo. III - Caráter alimentar do benefício previdenciário não é circunstância que, per se, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido para concessão de liminar. IV - Agravo não provido." (8ª Turma, AI nº 274681, Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/03/2007, DJU Data:11/04/2007, p. 563).

Ademais, oportuno mencionar o novel entendimento do C. STJ a respeito da obrigatoriedade de o autor da ação em devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos de forma precária, quando não confirmado o *decisum* nas demais instâncias recursais, tendo em vista o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.401.560/MT, processado segundo o rito do artigo 543-C do CPC de 1973, situação essa que obriga o julgador a ter maior cautela quanto ao deferimento de pedidos dessa natureza, ainda mais quando não configurado o *periculum in mora*.

Nesses termos, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ativo à apelação, suspendendo a execução da tutela de urgência concedida pela r. sentença, até análise meritória do recurso interposto nos autos principais, quando a questão da concessão de tutela poderá ser reanalisada.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intimem-se.

Após as formalidades de praxe, aguarde-se a distribuição dos autos principais, para apensamento definitivo deste feito naquele processado.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008572-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: PAULO DINIS DE MORAIS
Advogado do(a) AGRAVADO: GENERINO SOARES GUSMON - PR11354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo nº 5021021-91.2019.4.03.6100, rejeitou a alegação de decadência e concedeu a liminar, determinando o pagamento das parcelas de seguro desemprego.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Revela-se presente o perigo de dano atual à autarquia, na medida em que, caso não suspensa a decisão agravada, poderá o INSS ser compelido ao pagamento de parcelas de seguro desemprego referentes ao ano de 2015, benefício que não é de trato sucessivo e que dificilmente seria restituído em caso de reforma do *decisum* atacado.

Quanto à probabilidade do direito, entendo que as alegações formuladas pelo recorrente merecem adequada análise em cognição exauriente, antes que consumada a ordem de pagamento, pois seria pouco provável a reversão desta medida na hipótese de provimento do presente recurso.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à União. Comunique-se. Intime-se a agravada para apresentar resposta. Após, vista ao MPPF.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008990-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/05/2020 1868/2048

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que acolheu a conta da contadoria - documento id. n.º 30996912 do feito originário.

Em suas razões, a parte agravante que alega que o juiz *a quo* julgou ultra petita - art. 492 c.c. 141 do CPC -, visto que, consoante explica:

"CONCORDOU com os cálculos da parte, requerendo a sua homologação. No entanto, mesmo com a concordância havida entre as partes, o juízo remeteu os autos à contadoria. A contadoria apurou valor superior ao que efetivamente requerido pelo exequente.

Veja-se que o exequente iniciou o incidente requerendo a quantia de R\$ 255.133,63. O juiz acolheu o cálculo da contadoria que apurou a quantia de R\$ 310.262,14.(...)"

Requer a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada, a fim de que o valor controverso seja bloqueado até o pronunciamento definitivo, bem como sua reforma.

É o relatório.

A contadoria prestou as seguintes informações ao Juízo - id. 30055811:

"1. Informamos a Vossa Excelência que conferimos o cálculo do INSS (ID 27786590), que apurou R\$ 198.576,23 em 12/2012 e do exequente (ID 28675421), R\$ 255.133,63 em 02/2020.

2. Verificamos que o cálculo do INSS está posicionado em 12/2012 e o cálculo do exequente em 02/2020. E, ainda, observamos que o INSS (ID 29625908) concordou como cálculo do exequente, portanto, analisamos somente o cálculo deste último.

3. Observamos que houve acordo entre as partes (fl. 182, 200 e 202 do ID 24018944) para correção dos valores pela TR até 25/03/2015. Após, não foi informando o índice, dessa forma, aplicamos o INPC, conforme manual de orientação de procedimentos para os cálculos da justiça federal, alterado pela Resolução 267/13 do CJF.

4. Verificamos que o exequente, incorretamente, corrigiu os valores pela TR em todo o período do cálculo, apurando valor inferior ao devido.

5. Portanto, elaboramos os cálculos e apuramos um crédito de R\$ 310.262,14, atualizado em 02/2020 (data da conta do exequente)."

A decisão agravada possui a fundamentação a seguir:

Tratamos os presentes de cumprimento de sentença, objetivando o recebimento de quantia certa.

Os cálculos foram ofertados pela pelo INSS – R\$ 192.887,47 e R\$ 5.688,76.

O exequente discordou dos cálculos em relação aos juros de mora. Apresentou os cálculos de R\$ 246.905,15 e R\$ 8.228,48.

O INSS concordou com o valor apresentado pelo Exequente.

Remetidos os autos para a Contadoria Judicial, manifestou-se o Contador - houve acordo entre as partes (fl. 182, 200 e 202 do ID 24018944) para correção dos valores pela TR até 25/03/2015. Após, não foi informando o índice, dessa forma, aplicamos o INPC, conforme manual de orientação de procedimentos para os cálculos da justiça federal, alterado pela Resolução 267/13 do CJF. O exequente, incorretamente, corrigiu os valores pela TR em todo o período do cálculo, apurando valor inferior ao devido.

A execução deve obedecer a fidelidade ao título, portanto, se apurado valor a maior, deve ser ele homologado.

Acolho o parecer da Contadoria Judicial.

Destarte, determino a expedição de precatórios no valor de R\$ 310.262,14, atualizado até fevereiro de 2020.

Intimem-se e cumpra-se.

Com referência aos valores que ultrapassam o pedido da parte autora, homologados pelo Juízo, há relevância na fundamentação, de forma que, quanto a estes valores, existe a possibilidade de concessão do efeito suspensivo, até o julgamento do presente recurso.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Ante o exposto, concedo a tutela antecipada recursal, para suspender a execução, somente quanto aos valores que ultrapassam o pedido contido na inicial do cumprimento de sentença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013982-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CARMEN NILZA GARCIA CASTELHANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com o cálculo apresentado pelo INSS, e, tratando-se de matéria de ordem pública, determinou, de ofício, para correção monetária do débito a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será aplicada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), a Tabela Prática do Tribunal de Justiça para Cálculo de Atualização Monetária - IPCA-E, conforme a legislação de regência em relação aos débitos da Fazenda - Doc. Id. n.º 3358493 - fls. 67-70.

Alega a parte agravante, em síntese, a inaplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009, no que tange à correção monetária do débito.

Sustenta que diante da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, resta evidente que o índice de correção monetária a ser aplicado deverá ser o do INPC (Lein. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lein. 11.430/2006), nos termos do Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução do julgado.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para reformar a decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 3417100).

Certificado o decurso do prazo para apresentação do pedido de reconsideração pela agravante, bem como de oferta de contraminuta pela agravada (ID nº 5416553).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação a serem guiados os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, prospera o recurso da parte autora, porquanto seus cálculos de liquidação estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, devendo ser rejeitada a impugnação oferecida pelo INSS.

Tendo em vista o resultado de improcedência da impugnação ofertada, devem ser fixados honorários de sucumbência, de responsabilidade do INSS, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação e aqueles apontados como devidos pela autarquia, à luz do disposto no art. 85 do NCPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para, julgando improcedente a impugnação à execução, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela parte autora.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006914-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: JOAO PAULO THOMAZINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em fase de cumprimento de julgado, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 03/05 do ID nº 1988714).

Alega o agravante, em síntese, que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial equivocaram-se na interpretação da coisa julgada, tendo aplicado, no tocante aos juros de mora, o percentual de 0,5% ao mês, durante todo o período de cálculos.

Aduz que, ao deduzir os valores recebidos administrativamente, o cálculo homologado aplicou juros de mora, tratando-se de incidência indevida, eis que tais valores não foram recebidos indevidamente pelo exequente, inexistindo mora que possa ser a ele imputável.

Com relação à correção monetária, argumenta que, ante a declaração de inconstitucionalidade da TR, deve ser reconhecida a adoção das disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, aplicando-se o INPC, desde 2006, em conformidade com a decisão proferida no RE nº 870.947/SE.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, nos termos da fundamentação acima, homologando-se os cálculos apresentados pelo agravante.

Intimada, a agravada ofereceu contraminuta, pugnano pelo desprovimento do agravo interposto (fls. 01/08 do ID nº 2540307).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação a quem se guar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, deve ser reconhecida a aplicabilidade das disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, tanto para apuração da correção monetária, quanto para efeito de incidência dos juros de mora, não prospera a pretensão do agravante de aplicação do percentual de 1% ao mês, durante todo o período de cálculo.

Ademais, conforme entendimento firmado pela Oitava Turma deste Tribunal, para fins de abatimento na conta de liquidação, devem incidir os juros de mora sobre as quantias pagas administrativamente, não prosperando, de igual modo, o recurso quanto a este ponto.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. INSS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não se revela ilegal a utilização dos chamados "juros negativos" para atualizar o valor das parcelas pagas administrativamente, para fins de posterior compensação. Precedentes.

2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028791-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, mantendo-se, no mais, o critério de aplicação dos juros de mora sobre os valores pagos administrativamente, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

prfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5115666-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA ALMEIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VAGNER DA COSTA - SP57790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de demanda proposta objetivando a concessão de pensão por morte por acidente do trabalho.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, a 1.^a Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que as ações versando sobre pensão por morte decorrente de acidente do trabalho são de competência da Justiça Estadual:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."

(CC 121.352-SP - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 11.04.2012, votação unânime, DJe 16.04.2012).

Do voto proferido pelo eminente Relator, extraem-se os seguintes fundamentos:

"(...)

Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição - e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 109, I, da Constituição - é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários. É, pois, com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista)."

A propósito, o Ministro Benedito Gonçalves, em decisão posterior:

"(...)

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte possuía o entendimento de que a competência processar e julgar pedido de concessão ou revisão de pensão por morte requerida contra o Instituto Nacional do Seguro Social seria da Justiça Federal, inclusive nos casos em que o instituidor do benefício tivesse falecido em decorrência de acidente no trabalho. Nesse sentido: AgRg no CC 112.710/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 07/10/2011; e AgRg no CC 108.477/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 10/12/2010.

O entendimento estava calcado na interpretação restrita do que dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, máxime no que diz respeito à expressão "causa de acidente do trabalho", ou seja, sua abrangência estaria limitada apenas às pretensões que envolvessem diretamente o segurado e não os seus beneficiários ou herdeiros. Assim, afastava-se o caráter acidentário do fato para considerar a pensão por morte um benefício estritamente previdenciário.

Entretanto, a competência para o processamento e julgamento de questões envolvendo benefícios previdenciários, inclusive os decorrentes de acidentes de trabalho, passou a ser da Primeira Seção, nos termos do que dispôs a Emenda Regimental n. 14, de 5 de dezembro de 2011, que alterou o inciso XIII do § 1º do artigo 9º do RI/STJ.

*Na sessão de 11 de abril de 2012 a Primeira Seção apreciou o tema ajuizar o Conflito de Competência n. 121.352/SP, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki. Na oportunidade, decidiu-se, à unanimidade, acompanhar o entendimento da Corte Especial, que, na linha de precedentes do Supremo Tribunal Federal, passou a interpretar o inciso I do artigo 109 da Constituição Federal de forma mais ampla, ou seja, considerando que a "causa de acidente do trabalho" abrange toda e qualquer causa que se origine dessa espécie de acidente, sendo prescindível que a ação judicial tenha sido proposta pelo próprio acidentado, por seu cônjuge, dependentes ou herdeiros. **A limitação da competência da Justiça Federal nesse caso não deve levar em consideração o autor da pretensão, mas, sim, a relação subjacente entre o evento morte e o acidente do trabalho.***

Assim, compete à Justiça Comum estadual o processamento e julgamento de pretensão que vise à concessão de pensão por morte, caso esse benefício tenha por fundamento acidente do trabalho. Incidem à hipótese as Súmulas 15 desta Corte Superior e 501 do Supremo Tribunal Federal.

"(...)

Nesse sentido, confira-se o seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (AI 722821 AgR, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-07 PP-01345 RDECTRAB v. 16, n. 187, 2010, p. 267-270).

Desse modo, a concessão de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho deve ser julgada pela Justiça Comum estadual.

Reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal, faz-se necessário anular a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP (fls. 17-21), o que se apresenta perfeitamente possível em sede de conflito de competência dirigido a esta Corte Superior por força do art. 122 do CPC.

(...)

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 120, parágrafo único, e 122, do CPC, conheço do conflito e declaro competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitante. Em tempo, torno nula a sentença do Juízo Federal e o julgamento da primeira apelação, todavia fica mantida a tutela antecipada que determinou a implementação do benefício em 30 (trinta dias) (fls. 17-21) até que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie novamente o recurso voluntário do INSS e o reexame de ofício da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo/SP (fls. 6-10). (Grifo nosso)

(STJ - CC 121.691 - Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 31.05.2012).

Confira-se, ainda, decisão monocrática proferido no âmbito daquela Corte Superior, proferida em sede de Conflito de Competência, de lavra da Excelentíssima Senhora Ministra Regina Helena Costa:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 138.082 - SP (2015/0003024-4)

RELATORA: MINISTRA REGINA HELENA COSTA

SUSCITANTE: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUSCITADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES.: MARIA LÚCIA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO: ANTÔNIO MÁRIO DE TOLEDO E OUTRO(S)

INTERES.: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência instaurado entre Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com vista a declarar a competência para processar e julgar ação em que se busca a concessão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do conflito para declarar a competência da Justiça Estadual (fls. 160/162e).

Feito breve relato. Decido.

Por primeiro, cinge-se a controvérsia sobre a concessão do benefício pensão por morte decorrente de acidente de trabalho.

A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que compete à Justiça Estadual apreciar e julgar as ações acidentárias e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes, ainda que propostas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República e das Súmulas n. 501 do Supremo Tribunal Federal e n. 15 desta Corte.

Acrescente-se que tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. (in CC 124.181/SP, 1ª S., Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 01/02/2013).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal.

2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual.

3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal.

4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes.

5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 135.327/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/10/2014, destaque meu).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO REFORMULADO PELA 1ª SEÇÃO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUMULAS 501/STF E 15/STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013, destaque meu).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012, destaque meu).

Isto posto, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do Conflito e declaro competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Comunique-se, com urgência ao Juízo Suscitante e ao Juízo Suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de março de 2015.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora”

Manifesto, portanto, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Comunique-se o juízo de origem.

Int.

São Paulo, 2 de maio de 2020.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009337-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ELIAS ALVES DE SIQUEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA OLIVA COBRA - SP31538-A, TANIA MACHADO DE SA - SP31744-A, SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elias Alves de Siqueira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Cubatão/SP que, nos autos do processo nº 0005631-32.2006.8.26.0157, acolheu a impugnação aos cálculos e fixou a atualização monetária pela TR.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016701-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: TEREZA MARIA DE JESUS MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS, tendo determinado a elaboração de novos cálculos de liquidação, observando-se o prazo estimado de 120 dias para duração do auxílio-doença, contados de sua concessão ou reativação, e, quanto aos consectários da condenação, a observância da Lei 11.960/2009, para fins de correção monetária do débito e juros de mora.

Alega a parte agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, ante a declaração de inconstitucionalidade da TR, no RE nº 870.947, para o período anterior à expedição do precatório.

Por consequência, aduz que, reconhecendo-se a inaplicabilidade da TR, que deve ser substituída pelo INPC, haverá rejeição total do cálculo do INSS, impondo-se sua condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, nos termos do art. 85 do NCP.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, reformando-se a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

Intimada, a agravada não ofereceu contraminuta (ID nº 6897149).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, quanto à correção monetária, o recurso da agravante prospera, eis que deve ser aplicado o INPC, em substituição à TR.

Contudo, não é possível o acolhimento, *prima facie*, dos cálculos elaborados pela exequente, tendo em vista que a decisão agravada estabeleceu uma limitação temporal para recebimento do auxílio-doença, tratando-se de matéria que não foi objeto de insurgência recursal pela exequente.

Assim, ao contrário do alegado pelo agravante, o acolhimento da pretensão quanto à correção monetária não implica a reforma total da decisão agravada, haja vista que permanece em vigor a limitação temporal nela estabelecida.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar que a correção monetária do débito deve observar as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, restando, no mais, mantidas as disposições da decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022448-59.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDO DONIZETE SBARDELINI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o conteúdo do ofício da Polícia Federal de id 108490616, oficie-se à 1ª Vara Federal de Jaú/SP, a fim de que proceda ao desarquivamento dos autos do Inquérito Policial nº 0000805-51.2016.4.03.6117, e seja desentranhada a CTPS do segurado APARECIDO DONIZETE SBARDELINI, RG 11.948.353, CPF 960.253.958-53, ficando deferida a sua entrega ao patrono constituído, que deverá apresentar, para tanto, procuração específica para juntada naqueles autos.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO (198) Nº 5000066-21.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença de procedência proferida em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença até a data da realização da perícia, diante da conclusão da cessação da incapacidade total e temporária anteriormente verificada. Fixou a sucumbência recíproca.

Apela o INSS, alegando a ausência de qualidade de segurado no momento da constatação da incapacidade.

Com contrarrazões.

É o relatório

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgada em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Conforme o extrato CNIS, a autora verteu contribuições ao RGPS de 1986 a 1996, descontinuamente, e 05 contribuições em 2005, 02 contribuições em 2006, 01 contribuição em 2008, 04 contribuições em 2009, 01/03/2010 a 30/04/2010, 01/10/2010 a 30/11/2010, 01/05/2011 a 31/05/2011, 01/01/2012 a 31/05/2012, 01/03/2017 a 24/08/2018, 01/09/2017 a 27/08/2018. Recebeu auxílio-doença de 21/06/2012 a 12/11/2014, 18/11/2015 a 31/12/2016.

A perícia judicial constatou que a autora é portadora de "neoplasia maligna de mama, com realização de tratamento cirúrgico, quimioterápico e radioterápico, com controle hormonal no atual momento, não apresentando incapacidade laborativa no momento da perícia". No entanto, salienta que houve incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou a incapacidade desde dezembro de 2011, data do diagnóstico de câncer.

No caso, a autora efetuou contribuições em meses esparsos, apenas com o intuito de manter a qualidade de segurada. No entanto, recolheu abaixo do valor mínimo nas competências 02/2006 até 09/2009 (informação obtida no CNIS), o que afasta a possibilidade de garantir a qualidade de segurado, nos termos do artigo 5º da Lei nº 10666/03. Votou a recolher acima do valor mínimo do teto de 01/02/2010 a 30/04/2010. Assim, manteve a qualidade de segurada até 05/2011, já que a contribuição vertida em maio de 2011 também fixou abaixo do valor mínimo do teto e, portanto, não é apta à possibilitar a requalificação da referida qualidade.

A data fixada para o início da incapacidade foi em dezembro de 2011, data esta determinada pela ciência do diagnóstico da moléstia. Logo, há que ser reconhecida a perda da qualidade de segurada na data da incapacidade.

Elucidando esse entendimento, destaca-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome da imunodeficiência adquirida, com diagnóstico em 2008. Informa que não há incapacidade para as atividades laborativas habituais.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

- Perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 11/2005 e a demanda foi ajuizada apenas em 02/04/2013, quando ultrapassados todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

- Não há, nos autos, um único documento que comprove que a parte autora já estaria incapacitada para o trabalho quando ainda ostentava a qualidade de segurado.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator; salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder; e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0035600-14.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA FILIAÇÃO DA RECORRENTE AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Emsede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II - Não há que se falar na impossibilidade do uso da decisão monocrática no presente caso, pois a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, não se permitindo a sua concessão por mera benevolência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III - Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. IV - Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação ao regime previdenciário. V - A autora, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a previdência social em 03/2003. A autora efetuou 31 (trinta e um) recolhimentos junto à Previdência Social (03/2003 a 09/2006) para que pudesse ostentar a sua condição de segurada, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, ingressou com pedido de auxílio-doença na via administrativa (05/2004). VI - A agravante já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VII - Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação em março de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VIII - A agravante não logrou êxito em comprovar o agravamento da doença após o ingresso ao sistema previdenciário ou durante o período de graça, requisito imprescindível, no presente caso, para o gozo dos benefícios pleiteados. IX - A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. X - Agravo improvido.

(AC 00013714820074036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1133 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Condeno o autor no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reconhecer a ausência de qualidade de segurado por ocasião da incapacidade, reformando a r. sentença para julgar improcedente o pedido inicial.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 4 de novembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5001195-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
RECORRENTE: HILDA PIRES DA SILVA
Advogado do(a) RECORRENTE: HELIO JOSE DOS SANTOS - SP94224
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico tratar-se da **própria apelação** (e não de Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação) interposta nos autos de benefício previdenciário, o qual tramitou sob nº 0000349.05.2013.4.03.6183, na Justiça Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo. Dessa forma, determino o cancelamento da distribuição, devendo a apelante proceder, perante o Juízo *a quo*, à correta digitalização do recurso, conforme os procedimentos constantes dos artigos 3º e 4º da Resolução nº 142/2017, da Presidência deste TRF-3ª Região. Int.
São Paulo, 11 de maio de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009883-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)
Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN - SC18200
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a disponibilização, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, da(o) r. decisão/despacho id 131055885.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009883-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN - SC18200
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria a retificação da autuação, para que conste o nome do advogado da parte agravada.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação civil pública, proposta com o objetivo de "computar como período de carência o tempo em que os segurados estão em gozo de benefício por incapacidade, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, desde que intercalado com períodos de contribuição ou atividade, fazendo-se necessário, para tanto, que seja alterado o artigo 153, §1º, da Instrução Normativa INSS/PRES 77/2015, para que se inclua neste dispositivo o cômputo na forma pleiteada", rejeitou os embargos de declaração pelo INSS (Id. 14661848, autos principais) em face de acolhimento parcial de embargos de declaração previamente opostos pela autarquia previdenciária.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

mn.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003893-35.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ PEREIRA ESPINDOLA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO RODRIGUES ROSA - SP295308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática proferida pela então Relatora que, nos autos da ação visando à execução da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, na qual foi julgado procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), devendo a prescrição quinquenal incidir a partir da data da citação na referida Ação Civil Pública, deu provimento à apelação, afastando a litispendência aventada, reconhecendo o interesse processual do autor e determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a ocorrência da coisa julgada, uma vez que *“Proferida a r. sentença na ação civil pública a parte autora optou por ajuizar ação individual. Assim o fazendo, submeteu-se à coisa julgada material advinda da demanda individual, pelo que não pode se beneficiar do julgamento positivo ocorrido na ação coletiva”* (ID 105264393, fls. 48).

Requer seja reconsiderada a R. decisão agravada.

É o breve relatório.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

O Ministério Público Federal ajuizou, em 14/11/03, a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, objetivando o recálculo das rendas mensais iniciais de benefícios previdenciários, com a atualização dos 36 últimos salários de contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94, a qual foi julgada procedente, determinando-se o pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal do ajuizamento da ação (14/11/03). O *decisum* transitou em julgado em 23/10/13.

No presente feito, a parte autora pleiteia a *execução da sentença* proferida na referida Ação Civil Pública, determinando-se o pagamento das parcelas vencidas desde 14/11/1998, considerando a prescrição quinquenal a partir da data do ajuizamento da referida ação.

O Juízo *a quo*, na sentença, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento da ocorrência da coisa julgada, tendo em vista o ajuizamento de ação individual perante o Juizado Especial Federal (0016565-85.2007.4.03.6301), a qual foi julgada procedente, condenando o INSS a revisar o benefício da autora, adotando-se o IRSM de fevereiro/91, observando-se a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação.

No R. *decisum*, a então relatora entendeu que: *“apesar de a causa de pedir e o pedido serem semelhantes em ambas as ações (esta executória e aquela proposta no Juizado Especial), o pedido contido na presente ação executória, cuja origem é a sentença proferida na ação civil pública, abrange prestações não abrangidas na execução da sentença proferida na ação individual, razão porque não há de se falar em litispendência”* (ID 105264393, fls. 41º).

Entretanto, entendo ter ocorrido a coisa julgada, uma vez que o pedido de recebimento de parcelas decorrentes da revisão pelo IRSM de fevereiro/94 **já foi objeto de lide anterior**. Cumpre ressaltar que, na ação individual, ajuizada em 12/5/06, foi pleiteado o pagamento de parcelas vencidas desde o vencimento de cada parcela, tendo o título executivo, transitado em julgado, determinado a revisão, com observância da prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação. Houve a execução dos valores, com o levantamento da quantia apurada. Dessa forma, não merece prosperar a alegação de que o período pleiteado nesta execução é distinto.

O ajuizamento de ação civil pública não impede o titular do direito de propor demanda individual - invocando os argumentos que entender pertinentes ao caso concreto -, sendo que o inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, estabelece expressamente: *“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”*

No entanto, o titular do direito que optar por ajuizar a ação individual não será afetado pelos efeitos da sentença a ser proferida na ação coletiva, assumindo o risco de obter um provimento favorável (ou não), conforme estabelece o artigo 104 do CDC.

Desse modo, inexistem diferenças a serem executadas, devendo, portanto, ser reconhecida a ocorrência da coisa julgada.

Ante o exposto, reconsidero a R. decisão monocrática (ID 105264393, fls. 41/42), para negar provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009006-36.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK - SP218171-N
APELADO: GETULIO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **20/6/08** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por idade** a partir da data do requerimento administrativo (25/4/06), mediante o reconhecimento "**PARA O FIM DE VERIFICAÇÃO DA CARÊNCIA**, os períodos anotados na CTPS do autor; compreendidos entre **06/10/1975 e 12/12/1975(A); 01/03/1979 e 21/05/1979(B); 01/02/1980 e 24/10/1980(C); 19/01/1984 a 19/09/1985(D); 01/11/1985 e 12/10/1986(E); 01/06/1988 e 28/01/1991(F); 01/05/1991 a 31/07/1995(G); 01/11/1995 e 28/02/1999(H)**" (fls. 9). Aduz que "**Segundo entendimento do Instituto, uma vez desconsiderados os períodos supracitados, o autor teria logrado êxito em comprovar apenas 161 meses de contribuições vertidas à Previdência. Ocorre que, por outro lado, o autor contava com 19 anos, 10 meses e 4 dias de tempo de contribuição, por ocasião do requerimento formulado em sede administrativa (DER: 25/04/2006), de maneira que a carência cumprida pelo requerente equivaleria a 238 meses e não a 161 meses, conforme entendimento do Instituto**" (fls. 3).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para declarar o tempo trabalhado pelo autor em atividades rural e urbana com registro em CTPS nos períodos mencionados na petição inicial (**6/10/75 a 12/12/75, 1º/3/79 a 21/5/79, 1º/2/80 a 24/10/80, 19/1/84 a 19/9/85, 1º/11/85 a 12/10/86, 1º/6/88 a 28/1/91, 1º/5/91 a 31/7/95 e 1º/11/95 a 28/2/99**), bem como condenar o INSS a **revisar a aposentadoria por idade a partir da data da sua concessão** (25/4/06), considerando o tempo de serviço/contribuição de 19 anos, 10 meses e 4 dias, até outubro de 2003. "**A correção monetária das diferenças deverá incidir conforme dispõe a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, e consoante a Resolução nº 242, de 09.07.2001 do Conselho da Justiça Federal e atualizações, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora são devidos em 1% ao mês, a partir da citação. O INSS é isento do pagamento de custas e despesas processuais (taxa judiciária), nos termos do artigo 4º, da Lei Federal nº 9.289/96**" (fls. 102). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor total das diferenças devidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição, bem como a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a análise dos períodos de **1º/5/91 a 31/7/95 e 1º/11/95 a 28/2/99** fica prejudicada, tendo em vista o reconhecimento de tais períodos na R. sentença e a afirmação da apelante no sentido de que os mencionados períodos já foram devidamente incluídos na carência do autor para fins de concessão de sua aposentadoria.

No que se refere aos períodos de **6/10/75 a 12/12/75, 1º/3/79 a 21/5/79, 19/1/84 a 19/9/85, 1º/11/85 a 12/10/86 e 1º/6/88 a 28/1/91**, verifico que a parte autora exerceu atividades rurais **com registros em CTPS**, motivo pelo qual devem ser reconhecidos para todos os fins previdenciários. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural *registrado em carteira profissional* deve ser computado como carência.

Já, no tocante ao período de **1º/2/82 a 24/10/80**, observo que, conforme a CTPS de fls. 39, a parte autora laborou como "*Doméstico - Zelador*" para "*José Antonio Franço*". Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas. O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

Com efeito, o regular registro do contrato de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Dessa forma, a parte autora **faz jus à revisão de sua aposentadoria**.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por derradeiro, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)*

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 5007292-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
RECLAMANTE: CICERA DO CARMO ALVES
Advogado do(a) RECLAMANTE: GIALYSON CORREDA SILVA - MS23799
RECLAMADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reclamação apresentada por Cícera do Carmo Alves em face de acórdão da Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, que, no processo 0004212-70.2017.4.03.6201, negou provimento a recurso inominado

Alega a reclamante que a decisão viola o decidido pelo C. Supremo Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.383.326/SP, pois "a Reclamante exercia atividade rural, ainda que de pequena extensão, suficiente, para auferir renda complementar ao salário do esposo, e que o exercício das atividades fora provado de forma material e testemunhal, o Acórdão reclamado contraria o entendimento jurisprudencial desta colenda corte, diante do que diz o entendimento jurisprudencial supracitado" (sic, ID 128514916, p. 10/11).

Ajuizada inicialmente perante o C. STJ, a presente reclamação foi remetida a esta E. Corte após decisão do E. Ministro João Otávio de Noronha, *in verbis*:

"O art. 1º da Resolução STJ/GP n. 3 de 7 de abril de 2016 dispõe que é da competência dos tribunais de justiça estaduais o processamento e julgamento das reclamações "destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e do Distrito Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada em incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, em julgamento de recurso especial repetitivo e em enunciados das Súmulas do STJ, bem como para garantir a observância de precedentes". Ante o exposto, considerando que a reclamação foi ajuizada após a vigência da citada resolução, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

É o breve relatório.

Decido.

Instituto disciplinado pelos artigos 988 a 993 do Código de Processo Civil, a reclamação possui as seguintes hipóteses de cabimento:

"Art. 988.

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência."

Outrossim, a jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido da inviabilidade do ajuizamento da reclamação como sucedâneo recursal:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE AUTORIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS NOS RESPs 1.468/665/PE E 1.520.281/PE NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÕES FISCAIS DISTINTAS. IDENTIDADE ENTRE OS PROCESSOS QUE NÃO FOI VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE NÃO PROVIDO.

1. A reclamação não é instrumento hábil para adequar o julgado ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se prestando como sucedâneo recursal.

2. O cabimento da Reclamação calcada na garantia da autoridade das decisões do Tribunal (art. 988, II, CPC/2015) surge por ocasião de eventual descumprimento de ordens emanadas desta Corte aplicáveis especificamente para o caso concreto, não sendo esta a hipótese retrata nos autos.

3. Ainda que o posicionamento deste Relator esteja em desacordo com a determinação da penhora de imóvel onde localizada a sede da empresa, o instrumento processual utilizado é inadequado para os fins almejados pela parte recorrente.

4. Agravo interno da Contribuinte não provido."

(AIRCL 33.768, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 1/8/17)

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CABIMENTO.

1. A reclamação não se presta como sucedâneo recursal.

2. Em respeito ao princípio da unirecorribilidade, com o fim de dirimir divergência entre acórdão proferido por tribunais de apelação e o entendimento firmado em recurso repetitivo ou em enunciado sumular oriundo desta Corte, cabível é o recurso especial.

3. Agravo interno não provido."

(AIEDRCL 32.626, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 28/3/17)

In casu, a reclamante alega que a decisão viola o decidido pelo STJ no Recurso Especial n. 1.383.326/SP, pois "a Reclamante exercia atividade rural, ainda que de pequena extensão, suficiente, para auferir renda complementar ao salário do esposo, e que o exercício das atividades fora provado de forma material e testemunhal, o Acórdão reclamado contraria o entendimento jurisprudencial desta colenda corte, diante do que diz o entendimento jurisprudencial supracitado" (sic, ID 128514916, p. 10/11).

Contudo, não se verifica ato judicial ou administrativo que tenha usurpado a competência do tribunal ou a inobservância de decisão que reclamasse medida para a garantia de sua autoridade. Tampouco há súmulas vinculantes ou precedentes obrigatórios que não tenham sido observados, de forma que resta patente o indeferimento da reclamação proposta.

Assim, ante a inadequação da via eleita para tais questionamentos, nem se discutirá aqui se as afirmações da reclamante procedem, uma vez que os fatos claramente não se amoldam às hipóteses enunciadas no referido art. 988 do CPC.

Ante o exposto, indefiro a reclamação. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0010506-03.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: MARIA JOANA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE JACINTO MARCIANO - SP59501-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maria Joana Pereira de Souza em face do, visando ao restabelecimento da pensão por morte n. 131.066.680-3, benefício requerido e concedido após a morte de seu marido em 10/2/04, o qual não era aposentado à época, mas havia requerido benefício em 29/12/98 (NB 112.502.071-4). Sustenta que o INSS, em 17/3/14, efetuou revisão no valor da pensão por morte, em razão do reconhecimento do direito do falecido à aposentadoria requerida em 1998, não tendo sido observado que a impetrante percebia, à época, benefício mais vantajoso.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Aditada a exordial, a fim de retificar a autoridade coatora (gerente executivo do INSS em São Paulo – Leste), foi concedida a medida liminar a fim de restabelecer a renda mensal atual da pensão por morte n. 131.066.680-3.

O INSS não apresentou informações.

O MPF manifestou-se pela inexistência de interesse público que justifique sua intervenção.

O Juízo a quo julgou procedente a demanda, determinando que a renda mensal atual da pensão por morte n. 131.066.680-3 seja mantida, devendo a autarquia se abster de descontos administrativos ou cobranças referentes às diferenças entre o valor originário e o revisado. Indevidos honorários advocatícios.

Sem recursos voluntários, e submetido o feito ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não cabimento da remessa oficial.

É o breve relatório.

Trata-se de mandado de segurança impetrado para assegurar o direito à percepção de pensão por morte mais vantajosa, tendo em vista que o INSS modificou o valor do benefício, percebido desde 10/2/04, após reconhecer o direito do falecido a benefício por ele requerido em 29/12/98, tendo havido o término do processo administrativo apenas em 2014.

Como efeito, a parte impetrante não pode ser prejudicada no presente caso, tendo em vista o direito à percepção do benefício mais vantajoso, conforme entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, firmado na Repercussão Geral n. 630.501.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo, “*se enquanto aguardava o julgamento do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, o segurado permaneceu trabalhando e veio a falecer, não se pode obrigar seu dependente a receber benefício menor. (...) Desse modo, considerando que a impetrante já fez a opção pela manutenção do benefício no valor que vinha recebendo, o pedido deve ser julgado procedente*”.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040712-71.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N
APELADO: AMAURI SERGIO FIORENTIN
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013782-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
RECORRENTE: VANDERLEI OLIVEIRA DAMASCENO
Advogado do(a) RECORRENTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação "*para fins de que o benefício previdenciário concedido ao autor/apelante e revogado injustamente pelo ato administrativo nulo da autarquia seja IMEDIATAMENTE RESTABELECIDO POR MEIO DE TUTELA DE URGÊNCIA.*"

Os autos principais subiram a esta E. Corte, sendo que a Apelação Cível nº 6210837-18.2019.4.03.9999 foi incluída em pauta de julgamento da sessão de 8 de junho do corrente ano. Dessa forma, considero prejudicada a análise do presente incidente, tendo em vista que o pedido de tutela de urgência será objeto de apreciação, pelo Órgão Colegiado, por ocasião do julgamento da apelação cível retro mencionada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos, dando-se baixa no sistema.
São Paulo, 11 de maio de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5013653-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
REQUERENTE: AMANTINO MENDES
Advogado do(a) REQUERENTE: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS - SP248913-A
REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Pedido de Tutela Cautelar Antecedente formulado incidentalmente nos autos nº 0014324-42.2010.4.03.6105.

Os autos principais subiram a esta E. Corte, sendo que a Apelação Cível foi julgada em 7 de maio do corrente ano. Dessa forma, considero prejudicada a análise do presente incidente, tendo em vista o julgamento do recurso, como o deferimento da tutela antecipada pleiteada pela parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos com a respectiva baixa no sistema. Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5244730-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: ROSA HELENA DE OLIVEIRA RIBEIRO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE COSMÓPOLIS/SP - VARA ÚNICA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CELESTE OLIVEIRA SILVA CAMILO - SP336944-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 4/12/18, julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (24/4/17), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdiccional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 24/4/17 (requerimento administrativo) a 4/12/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001929-16.2009.4.03.6117
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA MUSSIO VERTUAN
Advogados do(a) APELADO: THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a decisão que julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apontado pela Contadoria Judicial.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

Não merece ser conhecido o presente recurso.

As decisões proferidas na fase do cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, devem ser impugnadas por agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC.

In casu, não há que se falar em acentuada divergência doutrinário-jurisprudencial ou dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, motivo pelo qual não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Neste sentido, transcrevo a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA FASE EXECUTIVA. RECURSO CABÍVEL. ASTREINTES. REDUÇÃO. SÚMULA 282 DO STF. INCIDÊNCIA.

(...)

3. *É firme o entendimento deste Tribunal de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução.*

4. *O tema relativo à redução do valor da multa aplicada carece de indispensável prequestionamento, porquanto não debatido no aresto recorrido (Súmula 282 do STF).*

5. *Agravo interno desprovido."*

(AgInt. no AREsp. nº 637.070/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 28/11/17, v.u., DJe 5/2/18)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE NÃO EXTINGUE A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCABÍVEL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À SÚMULA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. *A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é de que a decisão que resolve a impugnação sem pôr fim à execução desafia o recurso de agravo de instrumento, caracterizando erro inescusável a interposição de apelação, nos termos do art. 475-M, § 3º, do CPC/73.*

3. *'Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula' (Súmula 518/STJ).*

4. *Agravo interno não provido."*

(AgInt. no AREsp. nº 342.728/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 4/5/17, v.u., DJe 18/5/17, grifos meus)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC, não conheço da apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012252-24.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KELLY CRISTINA DE OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*" Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232269-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISMAEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **13/2/19** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (29/9/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **6/7/10 a 22/9/16**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **6/7/10 a 22/9/16**, bem como condenar o INSS a **revisar a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo** (29/9/16). Determinou o pagamento das parcelas atrasadas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, “*nos termos do que foi decidido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947, submetido à sistemática dos recursos repetitivos pelo E. Supremo Tribunal Federal em 20/09/2017 (tema 810)*” (ID 130392644, pág. 3). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula n.º 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei n.º 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória n.º 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto n.º 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição n.º 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. n.º 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal n.º 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto n.º 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto n.º 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto n.º 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

§ 8º *A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.*

§ 9º *Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.*

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fálho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador; acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. **Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007".* (grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/7/10 a 22/9/16.

Empresa: Solenis Especialidades Químicas Ltda.

Atividades/funções: Técnico de campo.

Agente(s) nocivo(s): Conforme PPP, ruído de 89,1 dB. O laudo pericial atesta a exposição ao agente ruído de 93,8 dB, "sem evidências objetivas de fornecimento de proteção eficaz por parte da empregadora" (ID 130392635, pág. 28).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 130392607, pág. 41/44) datado de 17/10/16, bem como Laudo pericial (ID 130392635, pág. 1/39) datado de 31/10/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/7/10 a 22/9/16**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*"

Dessa forma, a parte autora **faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5028031-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

REQUERENTE: WAILDO DA SILVA FERREIRA

Advogados do(a) REQUERENTE: FRANCISCO O PORINI JUNIOR - SP255138-A, UEIDER DA SILVA MONTEIRO - SP198877-A

REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de Tutela Antecipada Antecedente, no qual o autor requer a concessão do benefício **previdenciário** de Auxílio-doença, "*enquanto não debatido decisoriamente o recurso voluntário interposto pelo segurado nos Autos digitais nº 1002580-11.2017.8.26.0189*".

A apelação subiu a esta E. Corte, tendo recebido o nº 5052967-24.2019.4.03.9999. Considerando que, no mencionado processo, o pedido principal refere-se à concessão de benefício decorrente de **acidente do trabalho**, foi determinada a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, órgão competente para análise do pleito.

Dessa forma, fica prejudicada a análise do presente incidente. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se ao arquivamento, com baixa no sistema. Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007896-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: E. L. R.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ADELAIDE DA SILVA - SP205629

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESTER LIMA RIBEIRO, menor púbere, neste ato representada por sua genitora MARIA PARECIDA LIMA GONÇALVES, em face de decisão proferida pela MM. 2ª Vara do Juizado Especial Federal de Guarulhos que, em ação de concessão de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, a decisão recorrida foi proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Guarulhos.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não é competente para a revisão das decisões dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região.

Os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais serão julgados por suas Turmas Recursais, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 10.259/2001 c.c. o art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juizes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos às Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível de Guarulhos.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001458-61.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: KAIQUE CORREA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JACKSON HOFFMAN MORORO - SP297777-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17/5/18 contra ato da Delegacia Regional do Ministério do Trabalho e Emprego em Jundiaí/SP, objetivando a liberação das parcelas do seguro desemprego.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, e postergado o exame da liminar para o momento da prolação da sentença.

A União Federal manifestou interesse em ingressar no feito, nos termos do art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09, e pleiteou o indeferimento, de plano, da petição inicial, denegando a segurança.

A impetrada prestou informações.

O Juízo *a quo*, em 31/1/19, **concedeu a segurança** pretendida, "*a fim de determinar que a autoridade impetrada promova à liberação do seguro desemprego ao impetrante em razão de sua demissão sem justa causa da empresa Via Star Comércio Importação e Exportação Ltda., em 6/6/17, de acordo com o alvará judicial (id. 8262052), no prazo máximo de 30 dias*" (fls. 72 – 102274382 – pág. 3). Indevidos honorários advocatícios na espécie, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da Lei nº 9.289/96.

Embargos de declaração opostos pela União Federal foram rejeitados.

A Coordenadoria Geral de Gestão de Benefícios informa, em 18/3/19, que as cinco parcelas de seguro desemprego do impetrante estão previstas para liberação em 12/4, 12/5, 11/6, 11/7 e 10/8/19 (fls. 106/108 – id 102274398 – págs. 10/12).

Inconformada, apelou a União Federal, sustentando em síntese:

- haver a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão, vez que a liberação do seguro desemprego em 30 (trinta) dias pode acarretar prejuízo irreparável ao erário;
 - que o impetrante protocolou o requerimento de seguro desemprego junto ao Ministério do Trabalho e Emprego decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias da demissão de seu emprego e
 - que a Turma Nacional de Uniformização de Interpretação de Lei, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, pacificou o entendimento da legalidade do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para requerimento do seguro desemprego, estabelecido na Resolução CODEFAT 467/05, havendo precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Requer a reforma da R. sentença, a fim de que seja denegada a segurança.

Sem contrarrazões e, submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, a teor do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, a fls. 123 (id. 108870052 – pág. 1), manifestou-se pelo prosseguimento do feito, acompanhando parecer ofertado pelo *Parquet* de primeiro grau, no sentido de não haver interesse público a justificar a intervenção ministerial, sendo a parte capaz e devidamente representada.

É o breve relatório.

Inicialmente, considero adequada a via eleita, tendo em vista que, havendo nos autos prova pré-constituída apta a demonstrar a pretensão requerida pelo impetrante, a via mandamental revela-se adequada a amparar sua pretensão, não existindo qualquer violação ao requisito de que o direito, cuja tutela se pretende, seja líquido e certo.

O seguro desemprego é um benefício constitucionalmente previsto visando prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente.

A Lei nº 7.998, de 11/1/90, que regula o programa do seguro desemprego, estabeleceu em seu art. 3º, consoante as alterações introduzidas pela Lei nº 13.134, de 16/6/15, *in verbis*:

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a: (Redação dada pela Lei nº 13.134, de 2015)

a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da primeira solicitação; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da segunda solicitação; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando das demais solicitações; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

II - revogado.

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

(...)" (grifos meus)

E o § 2º do art. 2º da legislação acima mencionada, com a redação dada pela Lei nº 10.608/02, dispôs:

Art. 2º.....

(...)

§ 2º *Caberá ao CODEFAT, por proposta do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício previsto no caput deste artigo, observados os respectivos limites de comprometimento dos recursos do FAT, ficando vedado ao mesmo trabalhador o recebimento do benefício, em circunstâncias similares, nos doze meses seguintes à percepção da última parcela.*

Por sua vez, a Resolução nº 64/94 do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT, dispôs em seu art. 10º, *in verbis*, que:

Art. 10. O trabalhador, a partir do 7º (sétimo) e até o 120º (centésimo vigésimo) dia subsequente à data da sua dispensa, poderá encaminhar o Requerimento de Seguro-Desemprego ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas Delegacias e do Sistema Nacional de Emprego-SINE.

Transcrevo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade das disposições presentes na citada Resolução Codefat, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SEGURO-DESEMPREGO - PRAZO DE 07 ATÉ 120 DIAS PARA REQUERER, CONTADO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - PRETENDIDA - NÃO-PREVALÊNCIA - NÃO-ACOLHIMENTO.

- A norma que disciplina o denominado seguro-desemprego é a Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. A teor do contido no § 2º do artigo 2º da Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990, com a redação dada pela Lei n. 10.608, de 20 de dezembro de 2002, "caberá ao CODEFAT, por proposta do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício previsto no caput deste artigo, observados os respectivos limites de comprometimento dos recursos do FAT, ficando vedado ao mesmo trabalhador o recebimento do benefício, em circunstâncias similares, nos doze meses seguintes à percepção da última parcela".

- A Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, prevê, no artigo 10º, que "o trabalhador, a partir do 7º (sétimo) dia e até o 120º (centésimo vigésimo) dia subsequente à data da sua dispensa, poderá encaminhar requerimento de seguro-desemprego ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas Delegacias e do Sistema Nacional de Emprego".

- A resolução acima consiste em ato administrativo normativo, cuja expedição é derivada de autoridade do Executivo, ou seja, o Ministro do Estado do Trabalho e Emprego. Essa autoridade, segundo dicção do dispositivo legal acima reproduzido, propõe, e ao CONDEFAT cabe estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício.

- Verifica-se que a Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, ao fixar prazo para a percepção do seguro-desemprego, nada mais fez do que seguir os ditames autorizados pela Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Dessa feita, deve prevalecer o prazo para o requerimento do seguro-desemprego a partir do 7º (sétimo) dia até o 120º (centésimo vigésimo) - Outra particularidade que merece ser registrada é a circunstância inscrita no verso da Comunicação de Dispensa, encartada nos autos, onde consta o procedimento e as instruções para o trabalhador perceber o seguro-desemprego, em que estabelece, para tanto, o prazo de requerimento, o qual deve permear entre 7 (sete) e 120 (cento e vinte) dias (cf. fl. 9 vº) contados da rescisão do contrato de trabalho, na forma estabelecida Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994."

- Recurso especial provido para reconhecer o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a partir da rescisão do contrato de trabalho, para requerer o seguro-desemprego.

(REsp 653.134/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, j. 2/8/05, v.u., DJ 12/9/05, p. 284)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SEGURO-DESEMPREGO. PRAZO DE ATÉ 120 DIAS PARA REQUERER. FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. LEGALIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra o Superintendente Regional do Trabalho e Emprego de Curitiba, objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção do Seguro-desemprego na forma da Lei 7.998/1990.

2. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação da ora recorrente, e assim consignou na sua decisão: "não havendo previsão legal de prazo para o requerimento do benefício de seguro-desemprego, a Resolução nº 467/2005- CODEFAT, em seu art. 14, ao estipular o prazo de 120 dias inovou no ordenamento jurídico, o que se mostra permitido apenas à lei, transbordando o seu poder regulamentar; ainda mais em se tratando de um direito previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 7º, II)" (fl. 161, e-STJ).

4. O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual não ferem o princípio da legalidade as disposições presentes na citada Resolução Codefat, que disciplina o prazo de 120 dias, a partir da rescisão do contrato de trabalho, para requerer o seguro-desemprego."

5. Recurso Especial provido para reconhecer a legalidade da Resolução.

(REsp 1810536/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 5/9/19, v.u., DJe 11/10/19)

Passo à análise do caso concreto.

O impetrante comprovou seu vínculo empregatício no período de 25/5/15 a 6/6/17, com a empresa "Via Star Comércio Importação e Exportação Ltda.", conforme CTPS de fls. 18/21 (id. 102274260 – págs. 1/4).

Ocorre que, segundo alegado na exordial, o impetrante intentou reclamação trabalhista, tendo em vista que o contrato de trabalho foi rescindido pelo empregador por justa causa, de forma arbitrária.

No acordo homologado na audiência realizada em 6/11/17, perante a 1ª Vara do Trabalho de Cajamar/SP, referente ao processo nº 1001647-57.2017.5.02.0221 (cópia da Ata de Audiência de fls. 29/30 – id. 102274261 – págs. 1/2), ficou acertado o pagamento pela reclamada "Via Star Comércio Importação e Exportação Ltda." da importância líquida e total de R\$ 4.500,00, sendo a 1ª parcela de R\$ 2.250,00 até o dia 13/11/17, e a 2ª parcela no valor de R\$ 2.250,00, até o dia 13/12/17, relativas a 100% de parcelas de natureza indenizatória, a título de danos morais, sem a incidência de contribuição previdenciária. Constatou, ainda, da referida ata que "**Cópia desta ata tem força de alvará para liberação do FGTS (pelo valor que estiver depositado) e seguro-desemprego. Neste ato a reclamada informa seu CNPJ: 00.292.934/0003-06 e o reclamante-favorecido sua CTPS nº 081291 - Série 00400/SP. Contrato de trabalho com início em 25/05/2015 e término em 06/06/2017 / salário mensal de R\$ 1.651,72. O patrono do(a) reclamante tem poder para efetuar o levantamento relativo a este(s) alvará(s).**" (grifos meus)

Conforme as informações prestadas pela autoridade impetrada a fls. 61/63 (id. 102274279 – págs. 1/3), com relação ao requerimento de seguro desemprego apresentado em 12/4/18 (fls. 59/60 – id. 102274278 – págs. 1/2), e as notificações constantes do documento, esclareceu que "*O prazo de 120 dias para entrada no requerimento é contado a partir da data da demissão, ou a partir da data da homologação da rescisão do contrato de trabalho, ou a partir da data de expedição da sentença judicial. No caso de sentença judicial, a notificação "Fora do prazo de 120 dias" requer tratamento via Recurso Administrativo acompanhado de sentença judicial com data atualizada. O advogado do impetrante justifica que este somente foi dar entrada no requerimento do seguro-desemprego após o término de contrato do vínculo empregatício com início em 08/11/2017 e fim em 16/02/2018. No entanto, a entrada só foi dada em 12/3/2018 (campos "Data Requerimento" e "Data Digitação" nos Dados do Requerimento), ou seja, quase dois meses depois, lapso esse para o qual não houve qualquer justificativa para a inércia da parte do impetrante. A notificação "Reemprego: Data Adm.: 08/11/2017, CNPJ ou CEI: 01.780.244/0003-69, Empresa: "RIGHT TIME RECURSOS HUMANOS" não constitui óbice algum ao recebimento das parcelas, dado o intervalo de tempo entre a demissão anterior, em 06/02/2017 e esta admissão em 08/11/2017. (...) Informamos que até a presente data o impetrante não formalizou Recurso e também não efetuou agendamento para nenhuma unidade do Ministério do Trabalho".*

Embora o requerimento de seguro desemprego tenha sido apresentado após o prazo de 120 (cento e vinte) dias, há de se reconhecer que o impetrante faz jus à percepção do seguro desemprego, tendo em vista que a própria audiência na Justiça do Trabalho, na qual foi reconhecida a demissão sem justa causa e o direito à indenização por danos morais, ocorreu após decorrido o prazo mencionado, não podendo ser penalizado por falta cometida pelo empregador e a necessidade de ajuizamento de ação na Justiça do Trabalho para regularização da rescisão do vínculo trabalhista.

Dessa forma, deve ser mantida a R. sentença.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005969-30.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RAQUEL MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A
APELADO: RAQUEL MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora e ao INSS a fim de que se manifestem acerca dos embargos de declaração opostos por ambas as partes (ID 123610019, p. 46/49 e ID 126852194), nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC. Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6075979-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DOS SANTOS SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019666-84.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N
APELADO: FABIANO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: OSMANIR MOREIRA DE SOUZA - SP284267-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interposto na vigência do CPC/73 (art. 557, § 1º) contra a decisão monocrática proferida pelo então Relator que, nos autos da ação visando ao reconhecimento do labor urbano exercido no período de **15/8/92 a 30/11/98**, decidiu **dar provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido.

Agravou o demandante, alegando em breve síntese:

- que "está mais do que claro o desacerto da decisão monocrática que deu provimento ao recurso de apelação ofertado nos autos pelo INSS. Primeiro, pelo descabimento da medida (julgamento monocrático), pois não houve contrariedade à sumula 149 do colendo STJ, tampouco a jurisprudência dominante de tribunal superior, na decisão prolatada em primeira instância. Segundo, porque no caso em questão há sim início de prova material da atividade laborativa urbana desenvolvida pelo agravante nas funções de auxiliar de escritório, fato que impede o provimento do recurso de apelação ofertado pelo INSS" (ID 106475254, fls. 209).

Requer a reconsideração da R. decisão agravada, para que seja negado provimento ao recurso do INSS, mantendo a R. sentença.

A parte autora requer a guarda do laudo grafotécnico original constante dos autos (ID 107733638, p. 2).

É o breve relatório.

Inicialmente, no que se refere à decisão monocrática com base no art. 557 do CPC/73, quadra mencionar o julgamento proferido pela 2ª Turma, do C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 495.987-SP, em sessão de 3/6/14, de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, no qual ficou assentado o seguinte entendimento: "(...) De acordo com o art. 557 do CPC é possível ao Relator decidir o recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, consoante orientação do STJ, a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do CPC" (grifos meus).

Outrossim, tratando-se de matéria passível de apreciação *ex officio*, tenho por interposto o reexame necessário. Com relação à remessa oficial, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o § 2º do art. 475 do CPC não se aplica às sentenças declaratórias, motivo pelo qual passei a adotar tal posicionamento, consoante o precedente abaixo transcrito, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando 'a condenação, ou o direito o direito (sic) controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos'. Considera-se 'valor certo', para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém 'condenação' e nem define o valor do objeto litigioso.

5. Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp nº 600.596/RS, Corte Especial, Relator Ministro Teori Zavaski, j. 4/11/09, v.u., DJe 23/11/09, grifos meus)

Quadra mencionar, ainda, o julgamento proferido pela Corte Especial do C. STJ, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.101.727, de relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido, no qual ficou consignado ser obrigatório o reexame de sentença ilíquida proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Passo ao exame do mérito.

Primeiramente, torna-se necessário um breve relato dos acontecimentos nesta ação, a fim de que o agravo interposto possa ser devidamente apreciado.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao reconhecimento do labor urbano exercido no período de **15/8/92 a 30/11/98**.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer "a atividade de trabalhador urbano do autor no período 15 de agosto de 1992 a 30 de novembro de 1998. Por consequência, determino que o réu proceda a averbação destes períodos de atividade urbana ao autor para fins previdenciários, observando-se que deverão ser recolhidas as contribuições faltantes para completar o período de carência exigidos pelos art.24 e art.25, ambos da Lei n.8.213/91, à época da concessão de benefício ao autor (art.52, art.53 e seu parágrafo único, da Lei n. 8.213/91)" (ID 106475254). Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

O então Relator deu provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido, sem ônus sucumbenciais.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade urbana, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

(...)

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.117.818, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, v.u., j. 06/11/14, DJe 24/11/14)

Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que venha ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Annibal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a parte autora visa comprovar o exercício de atividades prestadas como auxiliar de escritório perante o *Escritório Comercial e Despachante Milaré*, no período de **15/8/92 a 30/11/98**, tendo juntado aos autos os seguintes documentos:

- 1) Declaração para Inscrição de Contribuinte no Cadastro Fiscal da Firma *Bento Milaré dos Santos*, cujo estabelecimento comercial denomina-se *Escritório Comercial e Despachante Milaré*, com data de abertura em 1º/7/85;
- 2) Baixa da Declaração para Inscrição de Contribuinte no Cadastro Fiscal da Firma *Bento Milaré dos Santos*, com data de fechamento definitivo em 28/2/99;
- 3) Laudo Pericial elaborado extrajudicialmente por perito grafotécnico, no qual se conclui que "**OS MANUSCRITOS DESCRITOS SOB TÍTULO "DAS PEÇAS DE EXAME E INTERESSE PERICIAL", IDENTIFICARAM-SE EM QUANTIDADE E QUALIDADE COM O MATERIAL GRÁFICO FORNECIDO PELO INTERESSADO FABIANO ANTONIO DA SILVA, E, PORTANTO, PROVIERAM DE SEU PUNHO OS LANÇAMENTOS EM QUESTÃO, OU SEJA, AQUELES DE INTERESSE PERICIAL MENCIONADOS NO CAPÍTULO REFERIDO QUE VÃO DESDE AGOSTO DE 1992 A 20 DE NOVEMBRO DE 1998. (...) Algumas divergências de ordem formal observadas, são perfeitamente compatíveis com o lapso de tempo decorrido em que os manuscritos foram exarados e o padrão de confronto foi colhido, podendo-se afirmar categoricamente que referidos manuscritos de "Interesse Perícia" provieram do punho do interessado FABIANO ANTONIO DA SILVA, tendo em vista a grande quantidade de elementos de ordem técnicos genéticos encontrados, estes sim que individualizam a escrita de cada pessoa" (ID 106475253, fls. 26) e**
- 4) recibos de honorários pagos à época ao *Escritório Comercial e Despachante Milaré*, pelas empresas referidas nos Livros de Registro examinados pelo perito grafotécnico.

Entendo que os documentos apresentados são capazes de constituir início de prova material. Embora o Laudo Pericial grafotécnico não tenha a qualidade de *prova pericial* - eis que elaborado extrajudicialmente e sem a participação da parte adversa -, há que se atribuir ao mesmo a qualidade de início de prova material, na medida em que revela que o autor preencheu diversos Livros de Registro de empresas de clientes do *Escritório Comercial e Despachante Milaré*, em datas que correspondem ao período que se pretende ver reconhecido.

Ademais, colhe-se dos depoimentos testemunhais:

1) A testemunha Mara Rubia Zugolaro informou: "*conheço o autor desde 1992. O autor trabalhou de agosto de 1992 a novembro de 1998 no escritório Milaré na cidade de Monções. O autor era responsável pela contabilidade, escrituração fiscal e departamento pessoal. O autor trabalhava das 8h às 17 horas com uma hora de almoço. Naquela época, o autor estudava no período noturno. Eu trabalhei no Escritório Milaré na mesma época que o autor*" (ID 106475254, fls. 172) e

2) A testemunha Donizete Gomes Lagoeiro afirmou: "*Conheço o autor desde 1992. O autor trabalhou no Escritório Milaré, na cidade de Monções, de meados de 1992 até o final de 1998. Trabalho em uma farmácia, localizada ao lado do Escritório Milaré e por isso, sei que o autor trabalhou naquele local. Não sei a atividade que o autor exercia no escritório Milaré. O autor trabalhava das 8h às 17h com uma hora de almoço*" (ID 106475254, fls. 173).

Assim sendo, entendo que os elementos de prova material trazidos aos autos, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que o autor manteve relação de trabalho com o *Escritório Comercial e Despachante Milaré*, no período de 15/8/92 a 30/11/98.

Outrossim, considerando que, na Declaração para Inscrição de Contribuinte no Cadastro Fiscal do *Escritório Comercial e Despachante Milaré*, consta como sócio ou diretor apenas Bento Milaré dos Santos e, nos recibos de honorários pagos à época ao respectivo estabelecimento, estão estampados somente os nomes de Bento Milaré dos Santos e Márcio Antônio da Silva, bem como que, segundo as testemunhas, diariamente, "O autor trabalhava das 8h às 17h com uma hora de almoço", é possível concluir que o mesmo prestou serviços na condição de empregado e não de contribuinte individual.

Quadra ressaltar, ainda, que a sociedade Milaré & Silva Assessoria Contábil Ltda., da qual o demandante é sócio juntamente com Bento Milaré dos Santos, iniciou suas atividades somente em 28/8/08.

Além disso, o fato de o segurado ter trabalhado na empresa Nhandeara Assessoria Contábil LTDA - ME até 10/9/92 não obsta o reconhecimento do labor urbano pleiteado na presente demanda, tendo em vista que as testemunhas foram unânimes em afirmar o início do vínculo empregatício em 15/8/92.

De se recordar que não se impõe ao autor o dever de fazer *prova absoluta* dos fatos que dão origem ao direito reclamado, sobretudo quando conhecidas as dificuldades que diversos segurados enfrentam para a comprovação das relações de emprego, em vista do elevado grau de informalidade existente em nosso país. Sobre o tema, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Nunca os encargos probatórios devem ser tão pesados para uma das partes, que cheguem ao ponto de dificultar excessivamente a defesa de seus possíveis direitos. Considera-se cumprido o onus probandi quando a instrução processual houver chegado à demonstração razoável da existência do fato, sem os extremos da exigência de uma certeza absoluta que muito dificilmente se atingirá. A certeza, em termos absolutos, não é requisito para julgar: Basta que, segundo o juízo comum do homo medius, a probabilidade seja tão grande que os riscos de erro se mostrem suportáveis. (...) Exigir certeza absoluta seria desconhecer a falibilidade humana."

(Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, p. 80, grifos meus)

Com relação aos honorários advocatícios, tendo em vista a inexistência de prestações vencidas, os mesmos deverão ser fixados à razão de 10% sobre o valor dado à causa na petição inicial, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Tendo em vista o requerimento formulado no ID 107733638, p. 2, defiro o pedido de guarda, pelo demandante, do laudo grafotécnico original constante dos autos físicos.

Ante o exposto, reconsidero a R. decisão agravada (ID 106475254, fls. 197/199), negando provimento à apelação do INSS e dando parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a verba honorária na forma acima indicada e defiro o pedido relativo à guarda do laudo grafotécnico original constante dos autos físicos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000417-88.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002123-41.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE:IVALDO ALVES
Advogados do(a)APELANTE:ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014475-53.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: MARCOS MARCELO BONIFACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a)APELANTE: GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA - SP243646-N
Advogado do(a)APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: MARCOS MARCELO BONIFACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a)APELADO: GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA - SP243646-N
Advogado do(a)APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6233568-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CICERO JOSE DA SILVA
Advogado do(a)APELANTE: CAMILA LOPES - SP329319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A ação foi ajuizada em 15/12/2017, após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 631.240, sob o regime de repercussão geral.

Assim, intime-se a parte autora para que comprove ter efetuado pedido administrativo da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, espécie pleiteada na exordial, em data anterior ao ajuizamento da ação.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000824-29.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GILBERTO ALEXANDRE DE SOUZA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005556-55.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GERALDO ROSA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004304-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA TEIXEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076623-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIO FRANCISCO DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003079-86.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR MARQUES SOARES
Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0005550-35.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI CESAR LEITE
Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A, JOSE MARIA FERREIRA - SP74225-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 6195305-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO JORGE FADEL FILHO - SP280694-N, DANIELE PIMENTEL FADEL - SP205054-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027441-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N
AGRAVADO: SILMARA CELESTINO DE CARVALHO GOUVEA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5823684-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANI DA SILVA BATISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 6074885-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AURO MACIEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359282-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO VICENTE CONSTANTINO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000211-96.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDSON SOARES MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON SOARES MACHADO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 131303925 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

Após, conclusos.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010551-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CARLOS SUFFI NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de execução das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, diante da opção pelo administrativo.

Sustenta, em síntese, ser viável o recebimento dos atrasados do benefício judicial e a manutenção da renda do benefício administrativo, razão pela qual deve ser reformada a decisão, ou então, sobrestado o feito até o julgamento final do Tema 1.018, afetado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Observo que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS - acórdão publicado no DJe de 21/6/2019 -, com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como TEMA REPETITIVO N. 1.018:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”

Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Superior Tribunal de Justiça.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904090-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VILMA CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N, JOSE CASTANHA JUNIOR - SP277911-N, CARLA TOLOI PEREIRA - SP351817-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VILMA CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CARLA TOLOI PEREIRA - SP351817-N, DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N, JOSE CASTANHA JUNIOR - SP277911-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002492-46.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALBERTO RODRIGUES CONDE
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração da parte autora em que requer o afastamento da suspensão do feito, por entender não guardar relação com a matéria apostada no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

A petição inicial da parte autora registra:

“...a média dos salários de contribuição corrigidos (salário de benefício) que ele mesmo apurou e adotou em substituição os tetos do regime geral de Previdência denominados Menor e Maior Valor Teto do salário-de-benefício, os quais foram introduzidos na Legislação da Previdência pelo art. 5º da mesma Lei nº 5.890/73...”

... Enfim, está comprovado que o Autor sofreu e continua sofrendo severos prejuízos com a imposição do teto do regime geral de Previdência em sua RMI e conseqüentemente, em suas RMBs: não fosse a aplicação dos tetos, o benefício do Autor teria sido concedido e mantido com valores superiores....

Deveria, portanto, o Instituto Réu, a contar de 16/12/1998 e 31/12/2003, adequar o benefício do Autor aos novos tetos fixados nas EE.CC. nºs 20/1998 e 41/2003, observados os cálculos primitivos.

... O procedimento do Instituto Réu contraria frontalmente a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se infere, dentre inúmeros outros, dos VV. Julgados transcritos a seguir:...

...Há que se ressaltar que, ao julgar no dia 08/09/2010 o RE no 564.354 -SE, o PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu no mesmo sentido desses VV. Julgados, ou seja, no sentido de que uma vez alterado o teto relativo a benefício previdenciário, como foi feito mediante a EC no 20/1998 e a EC nº 41/2003, cumpre ter presente os novos parâmetros fixados, observados os cálculos primitivos.

...Como se nota, o Supremo Tribunal Federal, de fato, já decidiu e estabeleceu que, observados os cálculos primitivos, os tetos previstos no art. 14 da EC nº 20/1998 e no art. 5º da EC 41/2003 devem ser aplicados aos benefícios concedidos anteriormente a suas vigências e, nos VV. Julgados acima transcritos, já estabeleceu parâmetros e critérios para os cálculos das R2s com a aplicação de referidos tetos.

A petição que ora atravessa menciona:

“...na presente ação, o Autor não pleiteou, nem mesmo indiretamente, “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

Muito pelo contrário, desde a petição inicial, o Autor sustentou que os cálculos primitivos e a metodologia de cálculo adotados pelo INSS na fixação da RMI devem ser mantidos, ou seja, devem permanecer inalterados...

...Há evidente erro material, portanto, no pressuposto de que, no caso, a ação tem por objeto “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

...Efetivamente, o que se pede na ação é apenas e tão-somente o quanto segue:

I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;

II – atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor; a contar de 31/12/2003, o valor correspondente à média dos salários de contribuição corrigidos (salário de benefício), calculada para a concessão do benefício, atualizada até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003.”...Efetivamente, no caso específico dos autos, a questão posta na inicial e o seu julgamento não dependem, de forma alguma, “da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”.

... Enfim, no caso específico dos autos, a causa de pedir reside no fato do salário-de-benefício apurado nos cálculos primitivos da RMI ter sido diminuído pela incidência do limitador previdenciário vigente na Data do Início do Benefício e, no RE 564.354/SE, o Excelso Pretório não estabeleceu, nem mesmo indiretamente, que a “readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda..”

...requer seja tornada sem efeito a suspensão do trâmite processual e que seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual”.

O voto proferido no IRDR descreve que:

O INSS assevera que há um grande número de “ações que objetivam, em síntese, que o benefício dos segurados da Previdência Social calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003, cujo fundamento é, essencialmente, a suposta aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário nº 564.354-SE”.

Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região.

A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88.

Noutras palavras, neste IRDR não se está discutindo se os benefícios concedidos antes da CF/88 foram limitados a um teto previdenciário, mas sim se esse fato poderia, em tese, ter ocorrido e, em caso positivo, se tais benefícios devem ser readequados.

Apesar deste entendimento, é certo que a Excelsa Corte não se debruçou, especificamente, sobre a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88. Não houve, o cotejamento da tese da fixada no RE 546.354-SE com a tese discutida no presente IRDR. Em outras palavras, apesar do E.STF já ter se manifestado em diversos feitos sobre a extensão temporal do seu julgado, a questão jurídica suscitada neste incidente não está cingida à verificação da extensão da norma jurídica assentada pelo E. STF no RE 546.354-SE”.

Destarte, o pedido constante da exordial da parte autora está totalmente abarcado pela tese ementada no supracitado IRDR:

“3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

Portanto, descabida a afirmação autoral quanto à suposta dissociação do tema em comento de sua tese inicial, valendo-se de excertos extraídos do relatório do mencionado Incidente, que transcreve fragmentos da peça oriunda da autarquia federal (alíneas “a” e “b”), extraída do caso concreto originário (processo nº 5016916-50.2018.4.03.6183), que iniciou o IRDR em comento, que se amolda perfeitamente ao caso dos autos.

Assim sendo, recebo a petição da parte autora como pedido de reconsideração e rejeito-o, mantendo a suspensão do feito, nos termos do despacho anteriormente proferido.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002632-11.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: RAIMUNDA PEREIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY - SP312583
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Após o retorno das atividades presenciais desta Corte, proceda-se a regularização da digitalização nos termos requeridos (Id 123736266).

Intime-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010512-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: ANTONIO CLAUDIO CASARINI
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que determinou a apresentação de novos cálculos de liquidação pela parte credora, mantida a condenação no pagamento de multa diária, reduzida para o percentual de 15% (quinze por cento), a incidir sobre o montante principal.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante ser indevida a execução da multa diária, uma vez que não foi fixado prazo para cumprimento da obrigação e não observada a regra do artigo 231, inciso I do CPC/2015. Subsidiariamente, requer seja alterado o valor da multa para parâmetros razoáveis e compatíveis com o valor do benefício – 1/30 do valor do benefício por dia.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Nesta sede de cognição sumária, verifica-se plausibilidade das alegações versadas pelo agravante.

Com efeito, a multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

Ainda, nos termos do que preceitua o artigo 783 do CPC/2015, a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

A certeza diz respeito à existência do crédito, a liquidez decorre da determinação de sua importância, enquanto que a exigibilidade se refere ao tempo no qual o credor poderá exigir o pagamento, que não depende de termo ou condição nem está sujeito a outras limitações.

No caso, o magistrado *a quo* determinou a expedição de ofício ao INSS, para que promovesse a imediata implementação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$300,00 (id Num. 131383473 - Pág. 61).

Assim, o que se observa é que não fora fixado um prazo para o cumprimento da obrigação de fazer.

Efetivamente, se o julgador, ao impor determinada obrigação à parte, sob pena de multa diária, deixa de fixar prazo para o seu adimplemento, não há como se assinar, em momento posterior e de forma aleatória um lapso temporal no qual deveria ser cumprida a obrigação, tampouco arbitrá-la em um percentual estimado sobre o valor principal.

Assim, para que a multa diária seja exigível, imprescindível a fixação de prazo para cumprimento da obrigação, o que não ocorreu na hipótese.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186014-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE PAULA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011984-80.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

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

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

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

Advogado do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração da parte autora em que requer o afastamento da suspensão do feito, por entender não guardar relação com a matéria aposta no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

A petição inicial da parte autora registra:

“... Ao calcular a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício do Autor, o Instituto-Réu apurou o valor do seu salário de benefício nos termos do art. 3o da Lei nº 5.890/73. Desprezou, porém, o salário de benefício que ele mesmo apurou e subordinou o cálculo da Renda Mensal Inicial aos tetos do regime geral de previdência denominados Menor e Maior Valor Teto do salário-de-benefício, os quais haviam sido introduzidos na Legislação da Previdência pelo art. 5o da mesma Lei nº 5.890/73...”

... Enfim, está comprovado que o Autor sofreu e continua sofrendo severos prejuízos com a imposição do teto da Previdência em sua RMI e consequentemente, em suas RMBs: não fosse a aplicação dos tetos, o benefício do Autor teria sido concedido e mantido com valores superiores...

Deveria, portanto, o Instituto Réu, a contar de 16/12/1998 e 31/12/2003, adequar o benefício do Autor aos novos tetos fixados nas EE.CC. nºs 20/1998 e 41/2003, observado o cálculo primitivo prevalecente..

... O procedimento do Instituto Réu contraria frontalmente a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se infere, dentre inúmeros outros, dos VV. Julgados transcritos a seguir:...

... Há que se ressaltar que, ao julgar no dia 08/09/2010 o RE nº 564.354-SE, o PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu no mesmo sentido desses W. Julgados, ou seja, no sentido de que uma vez alterado o teto relativo a benefício previdenciário, como foi feito mediante a EC nº 20/1998 e a EC nº 41/2003, cumpre ter presente os novos parâmetros fixados, observados os cálculos primitivos..

... Como se nota, o Supremo Tribunal Federal, de fato, já decidiu e estabeleceu que, observados os cálculos primitivos, os tetos previstos no art. 14 da EC nº 20/1998 e no art. 5o da EC 41/2003 devem ser aplicados aos benefícios concedidos anteriormente a suas vigências e, nos W. Julgados acima transcritos, já estabeleceu parâmetros e critérios para os cálculos das FMBs com a aplicação de referidos tetos.

A petição que ora atravessa menciona:

“...na presente ação, o Autor não pleiteou, nem mesmo indiretamente, “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

Muito pelo contrário, desde a petição inicial, o Autor sustentou que os cálculos primitivos e a metodologia de cálculo adotados pelo INSS na fixação da RMI devem ser mantidos, ou seja, devem permanecer inalterados...

... Há evidente erro material, portanto, no pressuposto de que, no caso, a ação tem por objeto “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

... Efetivamente, o que se pede na ação é apenas e tão-somente o quanto segue:

I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;

II – atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor, a contar de 31/12/2003, o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a concessão do benefício, atualizado até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003’.

... Enfim, no caso específico dos autos, a causa de pedir reside no fato do salário-de-benefício apurado nos cálculos primitivos da RMI ter sido diminuído pela incidência do limitador previdenciário vigente na Data do Início do Benefício e, no RE 564.354/SE, o Excelso Pretório não estabeleceu, nem mesmo indiretamente, que a “readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda..”

...requer seja tornada sem efeito a suspensão do trâmite processual e que seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual”.

O voto proferido no IRDR descreve que:

O INSS assevera que há um grande número de “ações que objetivam, em síntese, que o benefício dos segurados da Previdência Social calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003, cujo fundamento é, essencialmente, a suposta aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário nº 564.354-SE”.

Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região.

A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88.

Noutras palavras, neste IRDR não se está discutindo se os benefícios concedidos antes da CF/88 foram limitados a um teto previdenciário, mas sim se esse fato poderia, em tese, ter ocorrido e, em caso positivo, se tais benefícios devem ser readequados.

Apesar deste entendimento, é certo que a Excelsa Corte não se debruçou, especificamente, sobre a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88. Não houve, o cotejamento da tese da fixada no RE 546.354-SE com a tese discutida no presente IRDR. Em outras palavras, apesar do E.STF já ter se manifestado em diversos feitos sobre a extensão temporal do seu julgado, a questão jurídica suscitada neste incidente não está cingida à verificação da extensão da norma jurídica assentada pelo E. STF no RE 546.354-SE”.

Destarte, o pedido constante da exordial da parte autora está totalmente abarcado pela tese ementada no supracitado IRDR:

“3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n° 20/98 e EC n° 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

Portanto, descabida a afirmação autoral quanto à suposta dissociação do tema em comento de sua tese inicial, valendo-se de excertos extraídos do relatório do mencionado Incidente, que transcreve fragmentos da peça oriunda da autarquia federal (alíneas “a” e “b”), extraída do caso concreto originário (processo nº 5016916-50.2018.4.03.6183), que iniciou o IRDR em comento, que se amolda perfeitamente ao caso dos autos.

Assim sendo, recebo a petição da parte autora como pedido de reconsideração e rejeito-o, mantendo a suspensão do feito, nos termos do despacho anteriormente proferido.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 0003494-98.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDO CORREDATO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIADAS GRACAS CORREDATO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração da parte autora em que requer o afastamento da suspensão do feito, por entender não guardar relação com a matéria apostada no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

A petição inicial da parte autora registra:

“...Ao calcular a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício, o Instituto -Réu apurou o valor do salário de benefício nos termos do art. 30 da Lei nº 5.890/73, corrigindo os salários -de -contribuição com base em índices fixados em Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Bem: o salário de benefício assim apurado foi subordinado aos tetos do regime geral de previdência denominados Menor e Maior Valor Teto do salário -de -benefício, os quais haviam sido introduzidos na Legislação da Previdência pelo art. 50 da mesma Lei nº 5.890/73.

Não fosse a aplicação dos tetos, o benefício do Autor teria sido concedido e mantido com valor superior:

... Enfim, está comprovado que o Autor sofreu e continua sofrendo severos prejuízos com a incidência do teto do regime geral de Previdência no cálculo da RMI e conseqüentemente em suas RMBs: não fosse a aplicação dos tetos, o benefício do Autor teria sido concedido e mantido com valores superiores...

Deveria portanto o Instituto Réu, a contar de 16/12/1998 e 31/12/2003, adequar a RM do benefício aos novos tetos fixados nas EE.CC. nºs 20/1998 e 41/2003, observado o cálculo primitivo prevalecente...

... O procedimento do Instituto Réu contraria frontalmente a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se infere, dentre inúmeros outros, dos VV. Julgados transcritos a seguir:...

... Há que se ressaltar que, ao julgar no dia 08/09/2010 o RE no 564.354 -SE, o PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu no mesmo sentido desses VV. Julgados, ou seja, no sentido de que uma vez alterado o teto relativo a benefício previdenciário, como foi feito mediante a EC no 20/1998 e a EC no 41/2003, cumpre ter presente os novos parâmetros fixados, observados os cálculos primitivos...

... Como se nota, o Supremo Tribunal Federal, de fato, já decidiu e estabeleceu que, observados os cálculos primitivos, os tetos previstos no art. 14 da EC nº 20/1998 e no art. 5º da EC 41/2003 devem ser aplicados aos benefícios concedidos anteriormente a suas vigências e, nos VV. Julgados acima transcritos, já estabeleceu parâmetros e critérios para os cálculos das Rs com a aplicação de referidos tetos...

A petição que ora atravessa menciona:

“...na presente ação, o Autor não pleiteou, nem mesmo indiretamente, “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

Muito pelo contrário, desde a petição inicial, o Autor sustentou que os cálculos primitivos e a metodologia de cálculo adotados pelo INSS na fixação da RMI devem ser mantidos, ou seja, devem permanecer inalterados

...Há evidente erro material, portanto, no pressuposto de que, no caso, a ação tem por objeto “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

...Efetivamente, o que se pede na ação é apenas e tão-somente o quanto segue:

I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;

II – atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor, a contar de 31/12/2003, o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a concessão do benefício, atualizado até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003’.

... Enfim, no caso específico dos autos, a causa de pedir reside no fato do salário-de-benefício apurado nos cálculos primitivos da RMI ter sido diminuído pela incidência do limitador previdenciário vigente na Data do Início do Benefício e, no RE 564.354/SE, o Excelso Pretório não estabeleceu, nem mesmo indiretamente, que a “readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda..’

...requer seja tornada sem efeito a suspensão do trâmite processual e que seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual”.

O voto proferido no IRDR descreve que:

O INSS assevera que há um grande número de “ações que objetivam, em síntese, que o benefício dos segurados da Previdência Social calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003, cujo fundamento é, essencialmente, a suposta aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário nº 564.354-SE”.

Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região.

A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88.

Noutras palavras, neste IRDR não se está discutindo se os benefícios concedidos antes da CF/88 foram limitados a um teto previdenciário, mas sim se esse fato poderia, em tese, ter ocorrido e, em caso positivo, se tais benefícios devem ser readequados.

Apesar deste entendimento, é certo que a Excelsa Corte não se debruçou, especificamente, sobre a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88. Não houve, o cotejamento da tese da fixada no RE 546.354-SE com a tese discutida no presente IRDR. Em outras palavras, apesar do E.STF já ter se manifestado em diversos feitos sobre a extensão temporal do seu julgado, a questão jurídica suscitada neste incidente não está cingida à verificação da extensão da norma jurídica assentada pelo E. STF no RE 546.354-SE”.

Destarte, o pedido constante da exordial da parte autora está totalmente abarcado pela tese ementada no supracitado IRDR:

“3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

Portanto, descabida a afirmação autoral quanto à suposta dissociação do tema em comento de sua tese inicial, valendo-se de excertos extraídos do relatório do mencionado Incidente, que transcreve fragmentos da peça oriunda da autarquia federal (alíneas “a” e “b”), extraída do caso concreto originário (processo nº 5016916-50.2018.4.03.6183), que iniciou o IRDR em comento, que se amolda perfeitamente ao caso dos autos.

Assim sendo, recebo a petição da parte autora como pedido de reconsideração e rejeito-o, mantendo a suspensão do feito, nos termos do despacho anteriormente proferido.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188964-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALEX JUNIOR DE MOURA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de 07/11/2018, ID 126611302, julgou improcedente o pedido, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, mas suspendeu sua exigibilidade por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais ID 126611311, alega a autoria, preliminarmente, a nulidade da sentença diante do cerceamento de defesa, em razão da sentença ter sido proferida em 07/11/2018, antes de esgotado o prazo para que apresentasse sua manifestação sobre o laudo pericial, no mérito, aduz restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Efetivamente, na hipótese dos autos, infere-se que o autor foi intimado para manifestação sobre o laudo pericial em 08/11/2018, assim, nos termos do §1º do artigo 477, possui 15 dias para se manifestar sobre o laudo apresentado, todavia a sentença foi prolatada em 07/11/2018.

Nesse passo, tendo a sentença sido prolatada em 07/11/2018, deixou de respeitar o prazo para apresentação e análise das alegações trazidas pelo autor em sua manifestação a configurar o cerceamento de defesa.

O julgamento do feito sem a oportunidade de manifestação das partes sobre prova produzida, essencial ao deslinde da causa, acarreta nulidade insanável do feito, por evidente o prejuízo decorrente do cerceamento ao direito de defesa e violação ao princípio do contraditório,

Confira-se a jurisprudência do C. STJ e desta Eg. Corte:

"PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA PROFERIDA LOGO APÓS A JUNTADA DO LAUDO PERICIAL SEM QUE UMA DAS PARTES DELE TIVESSE CIÊNCIA. Se o laudo pericial influenciou o julgamento da causa, sua juntada aos autos sem o conhecimento da parte que sucumbiu implica a nulidade do processo - nada importando que o respectivo assistente técnico dele tivesse ciência, porque só o advogado representa o litigante em Juízo. Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 275686, Relator Ministro ARI PARGENDLER, j. 23/10/2000, DJ 04/12/2000, p. 00065);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS. I - Há nulidade por cerceamento da defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, §3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00). II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas." (AC nº 200103990058740, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 29/03/2005, DJU 27/04/2005, P. 553).

No mesmo sentido:

AUXÍLIO ACIDENTE LAUDO PERICIAL QUE CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA ADVOGADA DA AUTORA NÃO INTIMADA PARA MANIFESTAÇÃO QUANTO AOS TRABALHOS PERICIAIS APRESENTADOS SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DA AUTORA COM BASE NO LAUDO APRESENTADO CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO ANULAÇÃO DA SENTENÇA. Apelação provida.

(TJ-SP - APL: 00199666320138260625 SP 0019966-63.2013.8.26.0625, Relator: Nazir David Milano Filho, Data de Julgamento: 25/11/2014, 16ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/11/2014)

ACÓRDÃO EM RECURSO ORDINÁRIO CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA MANIFESTAÇÕES. Implica violação ao princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, a ausência de intimação da parte para se manifestar acerca do laudo pericial.

(TRT-1 - RO: 00010254120115010024 RJ, Relator: Angelo Galvao Zamorano, Data de Julgamento: 08/09/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/09/2014)

Diante de todo o explanado, de rigor a anulação da r. sentença e remessa dos autos à Vara de Origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, dar novamente oportunidade às partes para manifestação sobre o laudo pericial juntado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar arguida pela autoria** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de propiciar a oportunidade de manifestação sobre o laudo pericial, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007088-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONATAN SOUSA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação nos autos de ação de Cumprimento de sentença através da Execução de Título Judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Foi determinada a remessa dos autos à contadoria judicial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia previdenciária a realizar o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de pensão por morte NB 21/026.028.507-2, DIB 11-04-1995, de acordo com os cálculos ofertados pela contadoria judicial, no total de R\$38.690,74 (trinta e oito mil, seiscentos e noventa reais e setenta e quatro centavos), para abril de 2018. Condenada a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor fixado na sentença e aquele indicado pelo executado em sua impugnação como devido.

Inconformado, apela o INSS, em que alega haver excesso de execução, ante a não aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Leir nº 11.960/09, a partir de sua vigência, nos juros de mora dos cálculos em liquidação.

É o sucinto relato.

No caso, se denota que foi determinada a remessa dos autos ao setor contábil, sendo elaborados cálculos de liquidação com aplicação da correção monetária pelo índice do INPC e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, o que resultou no montante de R\$38.690,74 (trinta e oito mil, seiscentos e noventa reais e setenta e quatro centavos), para abril de 2018 (id Num. 130795432 - Pág. 2/7).

Posteriormente, foi determinada novamente a remessa dos autos ao setor contábil, para que nos juros de mora fosse aplicado o percentual de 1% (um por cento).

Em cumprimento, foram elaborados novo cálculos de liquidação e apurado o valor de R\$48.588,12 para 04/2018 (id Num. 130795440 - Pág. 2/4).

Com efeito, tendo em vista a concordância da parte autora com os primeiros cálculos ofertados pela contadoria (id Num. 130795435 - Pág. 1), o magistrado *a quo* determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação confeccionada pelo perito judicial, em que aplicada a Lei nº 11.960/09 nos juros de mora, conforme fundamentação *in verbis*:

“(…)

E, melhor analisando a questão, verifico que, intimada dos cálculos elaborados pelo Setor Contábil às fls. 235/246, a exequente apresentou concordância expressa com os valores apresentados, o que se verifica à fl. 248.

Considerando que a parte autora tem a faculdade de promover ou não a execução do julgado, inclino-me ao entendimento de que pode ela, igualmente, pleitear valor inferior ao devido. Tendo a parte autora, então, concordado expressamente com valor a menor, e diante da preclusão lógica, tal deve prevalecer, a menos que se tratasse de erro material manifesto, o que não é o caso.

Sendo assim, o valor a ser executado nos autos, em decorrência do título judicial formado neste feito, encontra limite no montante apurado pelo Setor Contábil, com concordância da exequente, a qual pode renunciar à parte do que lhe é devido, razão pela qual este juízo não pode promover a execução ex officio do valor que excedeu aos cálculos da parte autora.

No presente caso há, ainda, a peculiaridade de que, após retorno dos autos do Setor Contábil com novos cálculos, o exequente apenas manifestou ciência. Não cabe ao Juízo, pois, conceder ao exequente mais do que foi postulado, especialmente diante da disponibilidade do direito de natureza eminentemente patrimonial em questão.” (id Num. 130795445).

Sendo assim, tendo em vista que o *decisum* acolheu os cálculos de liquidação em que fora observado em relação aos juros de mora o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência (em face da concordância da parte exequente com referidos cálculos), não vislumbro o interesse recursal do apelante.

Efetivamente, o interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação.

Ante o exposto, **não conheço do recurso**, nos termos do disposto no artigo 932, III do CPC.

Int.

Após, baixemos autos à Vara de Origem

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010598-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

AGRAVADO: EVANDITE APRIGIO DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELLE MARIA DE ANDRADE SCIAMPAGLIA DE CARVALHO - SP184363-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em mandado de segurança que concedeu liminar para determinar a implantação do benefício previdenciário da aposentadoria por idade em favor da segurada.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que a segurada não cumpriu a carência necessária para obtenção do benefício. Isso porque, não se computa para tal finalidade o período no qual se encontrava em gozo do benefício de auxílio-doença.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A questão versada consubstanciando-se somente no direito da segurada em computar como carência, para fins de aposentadoria, o período no qual esteve em gozo do benefício de auxílio-doença intercalado entre períodos contributivos.

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito da carência.

De acordo com o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, os períodos em gozo de auxílio-doença devem ser computados para fins de carência, exceto se decorrente de acidente de trabalho, nos termos do art. 65, parágrafo único, do Decreto 3.048/99, desde que intercalados com períodos de atividade, em que haja recolhimento de contribuições.

Pelo que se denota do CNIS acostado aos autos, a segurada apresentou vínculos empregatícios diversos no período de 17/02/1976 a 26/07/2000, e de 01/05/2014 a 31/08/2014 passou a recolher contribuição como contribuinte facultativa, recebendo auxílio-doença nos períodos de 10/07/2015 a 06/11/2018, recolhendo ainda como contribuinte facultativa no período de 01/10/2018 a 28/02/2018, bem como de 01/11/2019 a 30/11/2019 e de 01/01/2020 a 29/02/2020, ou seja, durante todo o período do auxílio-doença houve recolhimentos intercalados como contribuinte facultativa.

Destarte, verifica-se que os períodos de fruição do auxílio-doença estão intercalados com períodos contributivos, razão pela qual podem ser computados para fins de carência. Precedentes (STJ - Segunda Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 02/05/2014).

Desta feita, neste juízo próprio de cognição sumária, verifica-se ausente a plausibilidade de direito nas alegações do INSS a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010137-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LEONILDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KATIA MARIA PRATT - SP185665-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pedido de produção de prova pericial e de expedição de ofício às empresas empregadoras para regularização e fornecimento do PPP.

Sustenta a parte agravante a necessidade das medidas, vez que a exposição a agentes agressivos foi omitida na documentação fornecida pelo empregador.

O tempo de atividade especial pode ser comprovado por meio de prova meramente documental. A perícia técnica deve ser realizada apenas em casos excepcionais, como se verifica no caso concreto.

Com efeito, a empresa SUSSANTUR TRANSPORTES TURISMO E FRETAMENTO LTDA. forneceu o documento ao agravante sem os apontamentos necessários a comprovar o exercício de atividades com exposição a agentes agressivos. O fato impede que o recorrente pleiteie o benefício almejado.

Assim, não resta outra alternativa senão autorizar a produção da prova pericial na empresa SUSSANTUR, dando ensejo à ampla defesa do segurado.

Contudo, o mesmo não se aplica ao pedido relativo à intimação da empresa IN HAUSS para que apresente o PPP e o LTCAT ou à produção de prova pericial nas suas dependências.

Isso porque é ônus do autor, ora agravante, apresentar as provas que constituem seu direito, mas não demonstrou ter diligenciado para requerer os documentos necessários perante referida empresa, ainda que mediante comunicação administrativa.

Assim, deve ser parcialmente reformada a decisão de primeiro grau, nos termos supra.

Ante o exposto, **DEFIRO em parte o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória de homologação de cessão de crédito previdenciário ao recorrente em razão da sua natureza fiduciária, como garantia de débito não vencido.

Sustenta a parte agravante que a cessão de créditos, na forma pleiteada, é permitida de acordo com a legislação vigente e admitida pela jurisprudência.

É o relatório. Decido.

Observo que o E. STJ tem analisado a questão da cessão de crédito sob o prisma constitucional, tendo em vista o disposto nos parágrafos 13 e 14 do Art. 100, com redação dada pela EC nº 62, *in verbis*:

Art. 100 (...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

Neste sentido colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.104.018 / RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013); e

PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGRESP 200802228903.AGRES - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012);

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART.567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

(...)

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Recurso Repetitivo - Resp 1091443/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Corte Especial. DJE 29.5.2012);

Na hipótese dos autos, o autor cedeu fiduciariamente seu precatório como garantia de operação de crédito instrumentalizado por Cédula de Crédito Bancário com data de vencimento em 05/01/2021.

Embora não vencido o débito, consta do instrumento de cessão, na cláusula 1.4, que o cedente autoriza, desde já, a habilitação da cessionária como credora fiduciária nos autos do precatório (ID 131309998, pp. 197).

Assim, ao menos nesse juízo de cognição sumária, vislumbro a plausibilidade do pedido liminar para que seja determinado o bloqueio e conversão em depósito judicial do precatório PRC201802479555, até o julgamento do agravo.

Ante o exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se o juízo a quo e intimem-se a parte agravada e o interessado para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009765-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: GERMANO NUNES GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não fixou honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, ter direito à verba honorária com fundamento no Art. 85, § 1º do CPC e § 7º, interpretado a *contrario sensu*.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Trata-se de previsão legal expressa do Art. 85, § 1º do CPC. Sobre a divisão de honorários na hipótese de acolhimento da perícia contábil, como é o caso dos autos, aplica-se o disposto no Art. 86 do CPC:

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

Quando o referido dispositivo fala em distribuição proporcional da verba honorária, naturalmente afasta a possibilidade de utilização de uma mesma base de cálculo para ambas as partes.

Isto porque distribuição proporcional significa que cada qual será condenado na parte em que fora vencido.

Vê-se, portanto, que, à luz do Art. 86 do CPC, o conceito de proveito econômico é calculado de forma diferente para cada uma das partes, observada a proporcionalidade em que cada uma foi vencida.

Nestes termos, a verba honorária deve ser fixada em 10%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação ao beneficiário de justiça gratuita.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010246-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N

AGRAVADO: ROQUE ALEXANDRE DE JESUS FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença para determinar o prosseguimento da execução nos termos do cálculo da contadoria judicial.

O executado agravante sustenta, em síntese, que não foi observada a taxa de juros de mora prevista na Lei 11.960/09, que é posterior ao título executivo.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque o título executivo é anterior à Lei 11.960/09, que fixou a taxa de juros de mora em 0,5% a.m., e a referida lei, conforme entendimento fundado no princípio *tempus regit actum* consolidado no e. STJ, tem natureza processual e, portanto, aplicação imediata (EREsp 1.180.065).

Acresço que a Suprema Corte declarou inconstitucional a aplicação da TR, mas reconheceu a higidez da taxa de juros de mora prevista na Lei 11.960/09 (RE 870.947).

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010710-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que a questão está preclusa e não há previsão no título executivo de exclusão do período em que há registro de recolhimento de contribuição social das prestações vencidas de benefício por incapacidade laborativa.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Verifico que a autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de que a ora embargada vinha recolhendo contribuição social e, portanto, exercia atividade remunerada em período coincidente com aquele em que pleiteava o benefício de auxílio doença, conforme demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.

Nestes termos, não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI do CPC.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208644-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ERMILDA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MORAES DE FARIAS - SP174572-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente. Não houve condenação em verbas de sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que a sentença é nula, para a realização de nova perícia. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, eis que não se configurou, na hipótese, o cerceamento de defesa. A realização de nova perícia/complementação é despicenda, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

O benefício de auxílio-acidente pleiteado pela autora, nascida em 26.09.1967, é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilita o desempenho da atividade exercida na época do acidente, estando previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97) que dispõe:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O laudo médico pericial, elaborado em 11.01.2016, complementado em 23.05.2016, revela que a autora sofreu acidente doméstico, em novembro/2009, que resultou em amputação do 5º quirodáctilo esquerdo que lhe traz incapacidade laborativa de forma parcial e permanente para atividades que exijam plena destreza da mão esquerda.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre setembro/1980 e janeiro/2018, último dos quais de 13.10.2015 a 31.01.2018 e recolhimentos de agosto/2011 a novembro/2012, e em outubro e novembro/2019, em valor sobre o salário mínimo; recebeu auxílio-doença de 14.11.2009 a 31.01.2010 e de 10.03.2010 a 14.10.2010, decorrente do referido acidente, eis que coincidente com a data do infortúnio, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em fevereiro/2015.

Dessa forma, tendo em vista presença de seqüelas resultantes do acidente sofrido pela parte autora, resultando em redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (costureira), estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício de auxílio-acidente nos termos do § 2º do art. 86 da Lei 8.213/91.

Observe-se, ainda, que o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o auxílio-acidente deve ser implantado nos casos em que a seqüela resultante do acidente acarrete ao segurado alguma dificuldade para o desempenho de sua atividade habitual, ainda que seja mínimo esse grau de dificuldade.

A respeito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO – PERÍODO DE GRAÇA. LAUDO PERICIAL. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. CONECTÁRIOS. HONORÁRIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. 1. Estando o segurado em meio ao período de graça ao sofrer o acidente, não há falar em perda da qualidade de segurado. 2. O auxílio-acidente é devido quando restar comprovado que a parte autora padece, após acidente de qualquer natureza, de seqüela irreversível, que acarrete redução da capacidade de exercer a sua ocupação habitual. (TRF-4 – AC: 50010055720104047118 RS 5001005-57.2010.404.7118, Relator: LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Data de Julgamento: 10/03/2015, QUINTA TURMA)

O termo inicial do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data da citação (16.04.2015), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e em conformidade com o pedido inicial.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-acidente a partir da citação (16.04.2015).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Ermilda Alves da Silva** o benefício de auxílio-acidente (DIB 16.04.2015).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003028-96.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. E. V. D. S., E. E. V. D. S.
Advogado do(a) APELADO: JACKELINE TORRES DE LIMA - MS14568-A
Advogado do(a) APELADO: JACKELINE TORRES DE LIMA - MS14568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de auxílio-reclusão, desde o requerimento administrativo (26.07.2012). As parcelas em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos.

O réu pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento da apelação da Autarquia.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filhos menores de 21 (vinte e um) anos de Ronaldo Aparecido Paulo de Souza, recluso de 10.06.2012 a 20.12.2012 e de 07.03.2013 até os dias atuais, conforme atestado de permanência carcerária.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento acostadas, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS, onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em 12.02.2012, sendo que o salário de contribuição correspondia a R\$ 3.079,12, relativo ao mês de janeiro/2012, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 915,05 pela Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado de 12.02.2012 até sua prisão (10.06.2012), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99

2- Apelação e remessa oficial providas em parte.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. *1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos.*

(TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo (26.07.2012), eis que incontroverso, sendo devido até 20.12.2012 e a partir de 07.03.2013. Ajuizada a ação em agosto/2014 não há parcelas atingidas pela prescrição, e além disso, as partes são absolutamente incapazes.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que o valor do benefício é de um salário mínimo.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja retificado o valor do benefício implantado para um salário mínimo.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, observados os limites da execução.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010775-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: WILSON DEOLINO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que determinou ao exequente que realize opção pela execução do título executivo ou por benefício concedido na via administrativa.

O exequente agravante alega, em síntese, que tem direito ao recebimento das prestações vencidas do benefício concedido na via judicial que antecede a DIB do benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Observo que o cerne da questão está na possibilidade de execução das prestações vencidas no período entre a DIB do primeiro e do segundo benefício.

O autor faz jus às prestações vencidas no período entre a DIB do benefício em execução nos presentes autos e a DIB do benefício concedido na via administrativa com fundamento no princípio da causalidade.

Isto porque a concessão do segundo benefício só ocorreu em razão de falha no serviço de concessão de benefício da autarquia previdenciária.

Em outras palavras, caso o INSS houvesse concedido prontamente o benefício, como lhe incumbia fazer, nem sequer haveria pedido de concessão do benefício pela via judicial. Esse o entendimento do e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso de ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, é possível a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa, situação que não se confunde com a chamada "desaposentação".

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1755026/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Na mesma linha os julgados desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - Não há impedimento para a execução das parcelas vencidas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício mais vantajoso deferido na seara administrativa, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AgemAC nº 0008060-71.2007.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.06.2015, eDJF3 02.07.2015)".

Desta forma, a execução deve prosseguir em relação às prestações vencidas antes da DIB administrativa.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010428-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: EDSON CECILIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDSON CECILIO DOS SANTOS** em face de decisão proferida nos autos de ação previdenciária, em que o d. Juiz "a quo" indeferiu seu pedido de concessão de justiça gratuita, concedendo-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que as custas processuais, sob pena de extinção.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais sem o comprometimento de sua própria subsistência, e o de sua família. Argumenta que sua renda bruta mensal é de apenas R\$ 2.578,60, sendo que ainda arca com despesas com alimentação, saúde, higiene e lazer. Inconformado, requer a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso em apreço, verifica-se que o autor percebe remuneração em valor bastante inferior a 5 salários mínimos (R\$ 2.341,37, conforme consulta "online" no CNIS).

Destarte, não há qualquer indício de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 119173/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **concedo o efeito suspensivo à decisão agravada**, a fim de conceder ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se com urgência ao Juízo "a quo" o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010309-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS VICENTIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Vicentin em face de decisão pela qual o juízo de origem determinou que a parte autora esclareça o ajuizamento da demanda, diante da impossibilidade de se executar provisoriamente sentença contra a Fazenda Pública, em virtude da exigência do trânsito em julgado para a expedição do ofício precatório. Asseverou que a mera realização antecipada de cálculos, não justifica o ajuizamento de uma ação, visto que não teria serventia para o caso concreto.

Objetiva o ora agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, ser possível a execução provisória contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 535, § 4º, do NCPC e de acordo com o entendimento firmado pela jurisprudência. Consequentemente, requer seja deferido o efeito suspensivo ao recurso, determinando-se a continuidade do processo, conforme determina o art. 1.019, I do CPC. Ao final, pugna pelo provimento do presente recurso de Agravo de Instrumento, confirmando-se a tutela recursal deferida, para determinar a continuidade do feito, bem como a possibilidade de expedição de ofício requisitório, a fim de que se dê regular prosseguimento ao cumprimento provisório de sentença, com a condenação da autarquia agravada ao pagamento dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

É o sucinto relatório. Decido.

Conforme se constata dos autos subjacentes (cumprimento provisório n. 5003107-22.2020.4.03.6183), por meio de decisão monocrática de id 89957455, foi mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos de 18.09.2000 a 17.03.2004 e 18.03.2004 a 01.10.2012, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data do requerimento administrativo (25.10.2012). Na oportunidade, restou esclarecido que o interessado totalizou apenas 12 anos e 14 dias de atividade exclusivamente especial até 01.10.2012, data de concessão do benefício previdenciário originário, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em face da referida decisão, o autor interpôs agravo interno, no qual alega, primeiramente, a ocorrência de erro material no r. julgado no que tange à data final do lapso especial reconhecido, o qual deveria ser em 25.10.2012 (DER) e não em 01.10.2012, data da concessão do benefício. Sustenta, também, que faz jus à conversão de atividade comum em especial dos períodos anteriores à vigência da Lei 9.032/95, quais sejam: 01.04.1975 a 28.08.1978, 05.02.1979 a 31.01.1980, 01.04.1980 a 14.04.1980, 17.04.1980 a 29.07.1983, 01.08.1983 a 30.09.1983, 24.10.1983 a 04.06.1986, 01.08.1986 a 31.01.1991 e de 01.11.1991 a 28.04.1995. Ao final, requer o total provimento do agravo para que seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja convertido em aposentadoria especial.

A Décima Turma deste Regional, houve por bem negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º, CPC) interposto pela parte autora (id 29136588).

Pari passu, o segurado opôs embargos declaratórios, reiterando as razões recursais apresentadas em seu agravo interno, o qual se encontra pendente de julgamento.

Paralelamente, a parte autora ajuizou cumprimento provisório de sentença, na qual apresenta cálculo de liquidação relativo ao benefício de aposentadoria especial, com DIB em 25.10.2012, no valor total de R\$ 260.934,87, atualizados para fevereiro/2020.

Após, sobreveio decisão, ora agravada, na qual o juízo de origem, determinou que a parte autora esclareça o ajuizamento da ação, diante da impossibilidade de se executar provisoriamente sentença contra a Fazenda Pública em virtude da exigência do trânsito em julgado para a expedição do ofício precatório.

No que tange à possibilidade de prosseguimento da execução, como cediço, é possível a execução referente à parte incontroversa, sendo que eventuais equívocos no cálculo poderão ser corrigidos na fase de execução. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO EXEQUENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem asseverado ser cabível o ajuizamento de execução provisória contra a Fazenda Pública quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto exclusivamente pelo exequente.

2. É inviável, em sede de agravo regimental, agitar argumentos que não foram veiculados no recurso especial, porquanto a preclusão consumativa obsta a inovação recursal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1072941/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)

Assinalo, entretanto, que o pagamento do crédito apurado em favor do exequente somente poderá ser efetuado após o trânsito em julgado do título judicial, na forma prevista no art. 100, §§ 3º e 5º, da Constituição da República. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARTA DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. A determinação contida no art. 2º-B da Lei 9.494/97 não impede "que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados" (REsp REsp 702.264/SP, Rel. Min. TEORIALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 19/12/05) 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 839501/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

Contudo, no caso em análise, como acima mencionado, a decisão proferida na fase de conhecimento apenas confirmou a possibilidade de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data do requerimento administrativo (25.10.2012), tendo consignado expressamente a impossibilidade de conversão do benefício em aposentadoria especial, diante do não preenchimento dos requisitos necessários para tanto.

Dessa forma, verifica-se que, até o presente momento, a possibilidade de transformação do benefício do autor em aposentadoria especial é matéria controversa e, portanto, não pode ser provisoriamente executada, já que, nos termos do artigo 535, § 4º, do NCPC *tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento* (grifei).

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233331-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: OSVALDO LOBATO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAZINAFÓ - SP101909-A, JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial relativo à concessão de benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, suspendendo a execução pela gratuidade de justiça. Custas *ex lege*.

Embargos declaratórios opostos pelo autor rejeitados, com imposição, à parte embargante, de pagamento de multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer o reconhecimento da especialidade dos períodos de 28.02.1978 a 12.05.1982, 12.05.1982 a 01.05.1983, 06.01.1986 a 30.09.1988, 01.02.1989 a 12.08.1992, porquanto exerceu atividade passíveis de enquadramento prejudicial por categoria profissional (códigos 2.2.1 e 2.4.4 do Decreto 53.831/64). No que tange ao lapso de 01.06.1995 a 18.11.2009, sustenta que restou comprovada a insalubridade do labor, diante do contato com agrotóxicos organofosforados, bem como em razão da exposição a ruído de 92,4 decibéis. Consequentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo e pagamento das verbas atrasadas de acordo com os critérios de correção monetária e juros de mora do Manual de Procedimento de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, pleiteia pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios de 15% até a data da decisão que julgar a procedência do pedido e pela isenção da multa aplicada pela MMª Juíza "a quo", na oposição dos embargos de declaração.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de petição de 03.05.2020, o interessado requer a tramitação preferencial do feito, com base na Lei nº 12.008/09.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.05.1951, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 28.02.1978 a 12.05.1982, 12.05.1982 a 01.05.1983, 06.01.1986 a 30.09.1988, 01.02.1989 a 12.08.1992 e 01.06.1995 a 18.11.2009. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (18.11.2009).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, devem ser reconhecidos como especial os períodos de 28.02.1978 a 12.05.1982 (Fazenda Invernada/Paulo G. Palma; CTPS e PPP de id 130492300 - Págs. 20 e 30/31) e 12.05.1982 a 01.05.1983 (Fazenda Morro Alto/Sérgio Pedroso; CTPS e PPP de id 130492300 - Págs. 21 e 32), em que o autor exerceu a função de tratorista agrícola, atividade especial análoga à categoria profissional de motorista, prevista no código 2.4.2 do Decreto n.º 53.831/64.

Quanto aos demais períodos foram apresentados os seguintes documentos em relação aos respectivos empregadores: (i) **Sítio São José/Constante B. Netto**: CTPS e PPP (id 130492300 - Págs. 22/23 e 33/34) que retratam o desempenho de serviços gerais de lavoura, como cultivo, aplicação de veneno, construção de cercas, durante os intervalos de 06.01.1986 a 30.09.1988 e de 01.02.1989 a 12.08.1992; e (ii) **Chácara Jóia/Ernesto Guiçardi**: CTPS e PPP (id 130492300 - Págs. 26 e 35/36) que apontam o labor como doméstico, na qual era responsável por realizar a manutenção da chácara, inclusive pela limpeza da piscina, bem como por dirigir trator acoplado com "carretilha" para transporte de lixo doméstico, durante o interregno de 01.06.1995 a 18.11.2009.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 130492345 - Págs. 01/12), tendo o Sr. Expert apresentado as seguintes conclusões sobre os átomos controversos: (i) **Sítio São José/Constante B. Netto**: enquadramento especial por categoria profissional (código 2.2.1 do Decreto n. 53.831/1964); e (ii) **Chácara Jóia/Ernesto Guiçardi**: conforme medição realizada em reclamatória trabalhista n. 0010561-11.2014.515.0112, proposta por outro reclamante em face de empregador diverso, aferiu que o nível de pressão sonora encontrado no local de trabalho do segurado era de 92,4 decibéis, bem como constatou o contato, habitual e permanente, a organofosforado (agrotóxico). Concluiu pelo enquadramento com base nos códigos 1.0.12 e 2.0.1 do Decreto n. 3.048/1999.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa, com base nos demais elementos constantes dos autos.

Com efeito, entendo que, para o vínculo empregatício mantido nos períodos de 06.01.1986 a 30.09.1988 e de 01.02.1989 a 12.08.1992, o empregador era pessoa física (Constante B. Netto), dessa forma, não se aplica a contagem especial por categoria profissional, prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, eis que se refere aos trabalhadores aplicados na agropecuária, ou seja, em produção de larga escala, onde a utilização de defensivos se dá de forma intensiva e habitual. Nesse sentido: *TRF 3ª R; Agravo 2004.03.99.021636-9, 8ª Turma; Rel. Des. Federal Vera Jucovsky; julg. 20.09.2010; DJ 06.10.2010, pág. 734.*

Em relação ao intervalo de 01.06.1995 a 18.11.2009, verifica-se que se trata de labor desempenhado em pequena chácara familiar (cerca de 5.000 m2, conforme descrito no laudo pericial), na qual as atividades descritas nos formulários previdenciários evidenciam que o requerente atuou com atividades análogas a de caseiro (empregado doméstico), realizando tarefas necessárias à manutenção da chácara, como a retirada de lixo doméstico, a limpeza da piscina, cuidado com a horta, sendo assim entendido que não restou comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. Ademais, a aferição do ruído baseou-se em prova produzida em reclamatória trabalhista proposta por outro reclamante (Givanildo Toledo da Silva) em face da Prefeitura Municipal de Santa Rosa, ente público com características diversas do atual empregador do segurado.

Dessa forma, mantenho o cômputo comum dos átomos de 06.01.1986 a 30.09.1988, 01.02.1989 a 12.08.1992 e 01.06.1995 a 18.11.2009, vez que as atividades desenvolvidas pelo autor, até 10.12.1997, não permitem o enquadramento especial por categoria profissional, tampouco restou comprovada a efetiva exposição a fatores de risco nocivos, de modo habitual e permanente.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontestados, o autor totalizou **21 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de contribuição até 18.11.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. Todavia, à referida data, o requerente apesar de ter implementado o requisito etário, vez que contava com 58 anos de idade, não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 03 anos, 02 meses e 28 dias, não fazendo *jus*, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

Não obstante, destaco que o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, publicado no DJe em 02.12.2019, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, Recurso Especial Repetitivo, fixou a tese de que **é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê o interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.**

Dessa forma, à vista da continuidade do vínculo empregatício com o Sr. ERNESTO DONIZETI GUICARDI, conforme consulta realizada junto ao CNIS, há de se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Nesse contexto, verifica-se que o autor totalizou **38 anos, 04 meses e 07 dias de tempo de serviço até 02.06.2015, data do ajuizamento da presente demanda.**

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (18.01.2016; id 130492317 - Pág. 01), vez que o interessado não havia cumprido os requisitos necessários à jubilação na data do requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data do presente julgamento, tendo em vista que o juízo de origem julgou improcedente o pedido inicial e de acordo com o entendimento firmado por pela 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Nos termos do artigo 1.026, § 2º, do NCPC, afasto a aplicação da multa imposta pelo Juízo de origem, porquanto os embargos declaratórios opostos pelo autor não têm carácter protelatório.

Em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por idade (NB: 41/183.516.328-6; DIB em 06.09.2017), no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade dos períodos de 28.02.1978 a 12.05.1982 e 12.05.1982 a 01.05.1983, totalizando **21 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 04 meses e 07 dias de tempo de serviço até 02.06.2015, data do ajuizamento da presente demanda.** Consequentemente, determino a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a citação (18.01.2016), a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Multa imposta pelo Juízo de origem afastada. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, devendo ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162967-57.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: P. H. B. M., J. S. B. M. D.
REPRESENTANTE: GABRIELA CRISTINA DE SOUZA BASSETO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO DOMICIANO DE PADUA NETTO - SP402702-N,
Advogado do(a) APELANTE: JOAO DOMICIANO DE PADUA NETTO - SP402702-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde os autores objetivam a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Os autores, em suas razões de apelação, pugnam pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contrarrazões de apelação, os autos vieram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento da apelação do autor.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetivam o autor a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filho de Gabriel Luis Monassi Domingos, preso no período de 07.05.2018 a 26.09.2018 (semi aberto de 17.05.2018 a 26.09.2018).

A condição de dependentes dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento acostadas, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos que o salário de contribuição do recluso na data da reclusão, relativo à competência de maio/2018 correspondia a R\$ 1.614,76, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.319,18 pela Portaria nº 15, de 16.01.2018.

Sendo assim, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 07.05.2018.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intinem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145531-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. D. D. S., L. M. O. D. S.
REPRESENTANTE: JULIANA APARECIDA DA SILVA, FRANCIELLE CAROLINE OLIVEIRA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE VERGINI - SP378675-N, DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N,
Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE VERGINI - SP378675-N, DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de auxílio-reclusão, desde a data da prisão (19.07.2018). As parcelas em atraso serão pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada nos autos.

O réu pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filhos menores de 21 (vinte e um) anos de Bruno Henrique Oliveira de Souza, recluso em 19.07.2018, conforme atestado de permanência carcerária.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS, onde se verifica que em seu último contrato de trabalho, iniciado em 06.06.2016 e encerrado em 17.05.2017, o salário de contribuição relativo ao mês de março/2017 correspondia a R\$ 1.123,40, abaixo do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.319,18, pela Portaria nº 15, de 16.01.2018, do Ministério da Fazenda e Previdência Social.

Observa-se que nos termos do art. 15, § 4º da Lei 8.213/91 a qualidade de segurado é mantida até o mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos, ou seja, julho/2017.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso não ultrapassa o limite fixado pela Portaria acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da prisão (19.07.2018), eis que não corre prescrição contra absolutamente incapaz.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As prestações recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010714-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: BENEDITA DE OLIVEIRA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, retornemos os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002844-24.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELVAIR ELSON STOFEL
Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício concedido ao autor, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos da Resolução n. 267/2013-CJF. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, ter ocorrido a decadência do direito do demandante de pleitear a revisão da jubilação de que é titular. No mérito, assevera que

a tese dos novos tetos constitucionais não pode ser aplicada aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro". Subsidiariamente, requer, seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no caso dos autos já foi objeto de precedente do STF (RE 564.354/SE), julgada no regime de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12), bem como no artigo 932 do referido diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Da decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de março de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende da relação detalhada de créditos extraída do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, a renda mensal do benefício do autor, concedido em 08.08.1994, ou seja, após o período denominado “buraco negro”, era de R\$ 2.589,87 em março de 2011, restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, devendo ser aplicados os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revejo o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual. Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DE CADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COMA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

II - No Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu-se que tal pretensão seria inviável, porquanto, ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EMATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AIRES 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017).

Assim, visto que a presente ação foi proposta em 23.05.2019, restamprescritas as diferenças vencidas anteriormente a 23.05.2014.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a verba honorária mantida na forma estabelecida na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002653-53.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LINDOMAR ALVES DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido inicial para reconhecer o período especial de 15.04.1992 a 16.01.2018. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Condenou a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e, no valor da condenação, os juros e a forma de correção monetária obedecerão a forma estabelecida pela Resolução n. 267/2013-CJF, além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição de pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Custas na forma da lei. Determinou a imediata implantação do benefício judicial, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação da decisão.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto sustenta que o item 2.1.3 do Quadro Anexo II do Decreto nº 83.080/79 prevê como atividade prejudicial apenas a atividade desempenhada por enfermeiro, a qual não pode ser estendida aos auxiliares de enfermagem, caso dos autos. Consequentemente, requer a improcedência total do pedido inicial e a inversão do ônus sucumbencial. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de ofício de id 88065253, o INSS noticiou a implantação do benefício de aposentadoria especial à autora (NB: 46/178.619.817-4; DIB em 27/02/2018), em cumprimento à determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 23.09.1969, o reconhecimento da especialidade do período 15.04.1992 a 16.01.2018. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (27.02.2018).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional. (g.n).

No caso em apreço, deve ser mantida a especialidade do período de 15.04.1992 a 16.01.2018, em que a interessada laborou como auxiliar/técnica de enfermagem, na Unidade de Tratamento Intensivo da **Rede D'or São Luiz S.A.** (id 88065235 - Págs. 19/20), vez que esteve exposta à vírus, bactérias e parasitas, agentes nocivos biológicos previstos nos códigos 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 3.048/99.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 09 meses e 02 dias de atividade exclusivamente especial até 27.02.2018**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (27.02.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 03.06.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento). Todavia, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000073-82.2017.4.03.6138
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CASSIMAMIM IBRAIM
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a expedir certidão de tempo de contribuição (CTC) do período de 04.11.1983 a 09.06.1991, nos termos da Portaria nº 154/2008, do Ministério da Previdência Social. Em razão da sucumbência, a ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil, observada a alíquota mínima prevista em cada inciso do parágrafo terceiro incidente sobre o valor atualizado da causa.

Em sua apelação, alega a ré, preliminarmente, a nulidade de todo o processo, uma vez que não foi citada para apresentar defesa, de modo que os autos devem ser devolvidos à primeira instância para que pratique, enfim, o ato citatório omitido, sob pena de cerceamento de defesa. Aduz que o autor tem condições para arcar com as despesas do processo, motivo pelo qual não faz jus à concessão do benefício da justiça gratuita. Ainda em preliminar, alega sua ilegitimidade para compor o pólo passivo da ação, considerando que a atribuição legal para emissão do documento requerido pelo autor é do último ente público a que esteve vinculado (IBAMA), e não do ente central, afinal, trata-se de uma Autarquia dotada de personalidade jurídica distinta da União. No mérito, pugna pela reforma da sentença, uma vez que não cabe ao ente central a obrigação de emitir certidão relativa a servidor pertencente aos quadros de ente autárquico, como o IBAMA; que é inviável abranger, em CTC, período anterior à vigência do atual estatuto dos servidores públicos federais (Lei nº 8.112/90), para o qual o INSS exigirá Declaração, ensejando na inutilidade do provimento.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal (ID nº 51179692).

O feito foi inicialmente distribuído ao Exmo. Desembargador Hélio Nogueira, integrante da Primeira Turma, o qual, em decisão proferida em 20.05.2019 (ID 63016873), declinou da competência, entendendo que a controvérsia refere-se a cancelamento de cobrança indevida de benefício assistencial ao idoso, matéria de competência para o julgamento da 3ª Seção.

Redistribuídos os autos à 3ª Seção, vieram a esta Relatoria (ID nº 63883511).

É o sucinto relatório. Decido.

Consoante se depreende da petição inicial e dos documentos trazidos aos autos, objetiva o autor a emissão de certidão de tempo de serviço referente ao período de 04.11.1983 a 09.06.1991, em que trabalhou como servidor público federal para o Ministério do Trabalho, órgão vinculado à União Federal.

Desse modo, tenho que a competência não é de turma da 3ª Seção, mas sim de uma das turmas da 1ª Seção, por tratar-se de relação litigiosa de natureza jurídica administrativa, envolvendo servidor civil, nos termos do artigo 10, § 1º, VI, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

II - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia; e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

III - à matéria trabalhista de competência residual;

IV - à propriedade industrial;

V - aos registros públicos;

VI - aos servidores civis e militares;

VII - às desapropriações e apossamentos administrativos. (grifo nosso)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 11, II, Parágrafo Único, "I", do Regimento Interno da Corte, **suscito conflito negativo de competência para exame do Órgão Especial.**

Oficie-se à Presidência do Órgão Especial, encaminhando-se cópia desta decisão, a título de razões do conflito negativo de competência, assim como das principais peças dos autos, para distribuição e instrução do pedido.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004271-52.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RUY PAOLUCCI
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6206664-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA HONORIA DA CRUZ
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME GONCALVES DA SILVA - SP430377-N, YARA OLIVEIRA FLORENCIO DA HORA - SP375173-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (05/12/2018). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais médios do artigo 85 do CPC, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista que não restou comprovado o período de carência. Alega que não podem ser computados para efeito de carência os períodos em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR)
REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 05.03.1958, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 05.03.2018, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante perfaz um total de 229 (duzentas e vinte e nove) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 05.12.2018, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

Ressalto a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014).

Destarte, devem ser computados os períodos de 27.05.2003 a 29.07.2003, 20.08.2003 a 21.01.2004 e 03.02.2004 a 12.01.2008, em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, eis que intercalados com períodos contributivos.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 05.03.2018, bem como contando com mais de 180 meses de carência na data do requerimento administrativo (05.12.2018), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra-se destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05.12.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios deverão incidir até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **LUZIA HONORIADA CRUZ**, o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE**, com data de início - **DIB em 05.12.2018**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169216-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSERLI MARASCA LORENCATO
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária proposta por ROSERLI MARASCA LORENCATO perante o INSS, em que se buscou a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar.

O feito tramitou pela 1ª Vara do Foro de Penápolis/SP, em que foi proferida sentença reconhecendo o labor rural, em regime de economia familiar, da parte autora nos períodos de **28.02.1978 a 06.10.1987, 23.10.1987 a 29.02.1988 e 14.12.1990 a 30.11.1991**.

Os autos foram remetidos a esta Corte Regional por força de recurso de apelação do INSS.

Examinados os autos pela 10ª Turma desta Corte Regional, a apelação do réu foi parcialmente provida apenas para se excluir o reconhecimento da atividade rural do intervalo posterior a 31.10.1991, pois o seu reconhecimento para fins de aposentadoria por tempo de contribuição demanda o prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, mantidos os demais termos da sentença.

Transitado em julgado o provimento jurisdicional proferido, os autos baixaram para o Juízo de Origem.

Prosseguiu-se com a execução dos honorários advocatícios devidos ao patrono do autor, requisição dos valores devidos, o efetivo pagamento e a conseqüente extinção do feito.

Ocorre que a parte autora verificou a existência de erro material no julgado proferido, o que estaria impossibilitando a correta averbação do período rural reconhecido. Nesse contexto, a requerente pleiteou a remessa dos autos a esta Corte Regional para a análise do caso, o que foi acolhido pelo digno Juízo de origem.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dispõe o artigo 494, inciso I, do Código de Processo Civil:

“Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;”

Este é o caso dos autos.

Conforme acima relatado, os períodos de atividade rural, em regime de economia familiar, da parte autora de 28.02.1978 a 06.10.1987, 23.10.1987 a 29.02.1988 e 14.12.1990 a 31.10.1991 reconhecidos pela sentença, foram mantidos pelo julgado proferido pela 10ª Turma, excluído apenas o intervalo posterior a 31.10.1991.

Não obstante, houve erro de digitação quanto ao primeiro interregno (28.02.1978 a 06.10.1987), pois constou tanto na fundamentação quanto na determinação para a averbação do tempo reconhecido a data de 28.02.1978 a 06.10.1982, em evidente erro material, corrigível a qualquer tempo.

Destarte, nos termos do artigo 494, inciso I, do Código de Processo Civil, **acolho o requerimento da parte autora para corrigir o erro material acima apontado.**

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), informando que o **período correto**, relativo à **atividade rural da autora ROSERLI MARASCA LORENCATO, é 28.02.1978 a 06.10.1987**, mantendo-se a averbação dos demais períodos anteriormente informados (23.10.1987 a 29.02.1988 e 14.12.1990 a 31.10.1991), tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intinem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELANTE: CARMEM FRAGA DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do artigo 85 do CPC, incidentes sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 39, I, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Consoante consulta aos dados do CNIS, observa-se que a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16.08.2017.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 14.07.1960, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.07.2015, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discurrir acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênias para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 18.12.1993, em que o cônjuge fora qualificado como *campeiro*, bem como Notas Fiscais em nome dele, emitidas nos anos de 2000/2002 e 2010/2015. Trouxe, também, certidão do INCRA emitida em 20.05.2015, no sentido de que adquiriu um lote no Assentamento Itamarati II – Fetagri, no município de Ponta Porã/MS, onde desenvolve agricultura familiar desde 26.11.2009. Apresentou, ainda, a sua Carteira Profissional – CTPS, com registro de vínculo de emprego de natureza rural no período de 01.03.1990 a 21.02.2000, que constitui prova plena do labor rural no período a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem a autora desde o ano de 2008 ou 2009 e que ela trabalha na roça, no Assentamento Itamarati, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 14.07.2015, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Saliento, por oportuno, que por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, em 16.08.2017 (dados do CNIS), ela já havia implementado o requisito etário para a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (18.08.2015), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Observo que, ajuizada a presente demanda em 25.04.2017, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal. Deverão ser compensadas as parcelas recebidas a título de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16.08.2017 (dados do CNIS).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas a título de aposentadoria por invalidez (NB: 620.345.372-6), com DIB em 16.08.2017.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **CARMEM FRAGA DE MATOS**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 18.08.2015**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232320-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES CARRIEL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 13.09.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo Manual de Cálculos da JF e juros de mora, conforme critérios da Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custos.

Em razões de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, alegou, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação, os juros e correção monetária calculados nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 20.08.1963, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.08.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados gatos, seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado boia-fria; deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia das certidões de nascimento de filhos (1992 e 2002), nas quais o seu marido fora qualificado como lavrador, bem como CTPS dele, com diversos registros de atividade rural, em períodos alternados, entre 1992 e 2018, constituindo início de prova material do histórico camponês do casal.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unísonas no sentido de que conhecem a autora há muitos anos, e que ela sempre trabalhou na roça, inicialmente em regime de economia familiar e depois como diarista, para diversos empregadores rurais.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 20.08.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (13.09.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **Maria de Lourdes Carriel** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - DIB em **13.09.2018**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209298-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURVALINA BOGARIN
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo, em 15.07.2016. Antecipados os efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a ser calculada pelo IPCA-E, desde a data de seu respectivo vencimento, e acrescidas de juros da poupança a partir da citação. O réu ainda responderá ainda por custas e despesas processuais efetivamente desembolsados pela autora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores vencidos até a data da sentença.

Não há notícia nos autos a respeito do cumprimento da tutela antecipada.

O réu apelante requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, vez que não cumprida a carência necessária. Aduz que as anotações em CTPS não fazem prova absoluta e que a autora deveria ter juntado documentos a fim de corroborar as referidas anotações. Pugna pelo julgamento de improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada na data da sentença e que a correção monetária seja a prevista na Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

Inicialmente, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/SP (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da tutela antecipada

Julgo prejudicada a preliminar pois não houve o seu cumprimento. Além disso, cumpre assinalar, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da fazenda pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 08.04.1954, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 08.04.2016, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Do cotejo dos documentos encartados aos autos, verifica-se que a controvérsia cinge-se aos intervalos anotados em CTPS de 13.09.1976 a 13.10.1976 e 01.05.2015 a 09.11.2016, não registrados integralmente no CNIS e, por consequência, na contagem administrativa.

Cumpra ao empregado unicamente comprovar a veracidade dos contratos de trabalho, eis que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, havendo regra específica a tal respeito na legislação previdenciária (art.36 da Lei 8.213/91).

Assim, o período de **13.09.1976 a 13.10.1976**, laborado na Viti- Vinícola Cereser S/A, na função de serviços diversos, e **01.05.2015 a 09.11.2016**, trabalhado para Ciro Francisco Amantea, como cuidadora de idosos, deve ser computado para todos os fins, visto que consta a devida anotação em CTPS. Registre-se que quanto ao último período, embora a CTPS esteja sem assinatura na data de saída, tal registrou tomou-se incontroverso, vez que consta no CNIS com indicação de AVRDEF - Acerto confirmado pelo INSS.

Destaco que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador. Nesse sentido: (Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-Djfl Data:03/03/2016).

Saliente-se que a cobrança das contribuições previdenciárias a cargo do empregador garante o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República, não podendo, a sua falta, prejudicar o empregado.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 08.04.2014, bem como contando como equivalente a 191 (cento e noventa e uma) contribuições, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput e 142 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.07.2016), de acordo com a jurisprudência pacífica.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, os honorários advocatícios, fixados na forma da sentença, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Nesse contexto, corrijo, de ofício, o erro material na sentença que condenou o INSS ao pagamento das custas processuais.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **julgo prejudicada a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS. Conheço, de ofício, erro material na sentença**, para excluir as custas da condenação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **DURVALINA BOGARIN o benefício de APOSENTADORIA COMUM POR IDADE, com DIB em 15.07.2016**, com renda mensal inicial calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6083100-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES ROSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LOURDES ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data do indeferimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Por força da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência para a implantação imediata do benefício.

O réu manifestou-se, pela petição ID n. 98356338, no sentido de não possuir interesse em interpor recurso.

Em suas razões de apelo, a autora requer seja fixado o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 12.07.2017, ratificando o cálculo da renda mensal pela média das contribuições.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR)
REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Do mérito

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data do indeferimento administrativo (09.11.2017).

Tendo em vista a ausência de recurso do réu, bem como que a apelação da autora versa apenas sobre o termo inicial do benefício, a controvérsia limita-se a tal questão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (12.07.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, devendo ser calculado pela atarquia, nos termos da legislação vigente.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação da autora**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 12.07.2017.

Comunique-se a Gerência Executiva do INSS, informando a alteração do termo inicial do benefício para 12.07.2017.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232551-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IVONE DA COSTA FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural durante todo o período alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 48, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); Resp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 03.12.1961, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.12.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, consta dos autos cópia da CTPS da autora, na qual há vínculos de natureza rural no período entre 1979 e 1981. Tal documento constitui prova plena no período a que se refere, e início razoável de prova material de seu histórico camponês.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmam que conhecem a autora há muito tempo e que ela sempre trabalhou no campo.

Dessa forma, havendo prova material plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 03.12.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (21.06.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **IVONE DA COSTA FRANCISCO**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 21.06.2017**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079125-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDNEIA APARECIDA NUNES DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo (27.07.2017). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o réu a reforma do julgado, alegando que a autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior o requerimento, sobretudo por conta da ausência de início de prova material. Aduz, ademais, a cessação de vigência do artigo 143 da Lei n. 8.213/91 e a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 para fixação da correção monetária e a isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação das contrarrazões da autora, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 11.07.1962, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11.07.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 20.02.1982 e certidões de nascimento de filhos, nos anos de 1983 e 1988, nas quais o cônjuge fora qualificado como *lavrador*; certidão de registro de imóvel rural (1988); inscrição estadual de produtor rural em nome do marido (1988), Notas Fiscais de Produtor (1991, 1992, 1997, 2002; 2008/2015) e Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (2003/2005). Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Destaco que o marido da demandante é beneficiário de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo, em audiência realizada em 05.02.2019, foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há mais de quinze anos e que ela sempre trabalhou na roça, ao lado do esposo.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que o fato da autora haver exercido atividade urbana, no período anterior a 1980 (dados do CNIS), não obsta a concessão do benefício, uma vez que comprovou atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência (15 anos).

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 11.07.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.07.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono do autor em grau recursal, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **SIDNEIA APARECIDA NUNES DE SOUZA**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 27.07.2017**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217940-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO CLAUDIO REBELATO

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE DE CASSIA CUNHA TOESCA - SP240351-N, ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO - SP129494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenado o demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 48, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões de apelação do réu, vieramos autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 22.09.1957, completou 60 (sessenta) anos de idade em 22.09.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, consta dos autos cópia das certidões de casamento (1977) e de nascimento de filhos (1980 e 1988), nas quais ele fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material de trabalho rural, bem como CTPS dele, com vínculos de natureza rural, em períodos intercalados, entre 1990 e 2018. Tal documento constitui prova plena nos períodos a que se refere, e início razoável de prova material de seu histórico campestre.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmam que conhecem o autor há 40 anos e que ele sempre trabalhou na roça, nas fazendas "Santa Lucia", "São José da Barra" e "Santa Rita".

Dessa forma, havendo prova material plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 22.09.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (27.08.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ANTONIO CLAUDIO REBELATO**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 27.08.2018**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233674-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANA DE OLIVEIRA SANTOS, K. G. D. S.
Advogado do(a) APELADO: GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS - SP226955-N
Advogado do(a) APELADO: GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS - SP226955-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, a partir de 24.02.2016 (data do nascimento), pelo período de 120 dias. Correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, nos termos dos índices da caderneta de poupança. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Kailan Guthierres dos Santos (24.02.2016).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou cópia da certidão de nascimento de filho, na qual ela fora qualificada como lavradores, bem como cópia de instrumento particular de comodato de imóvel rural (2015), em nome do companheiro e notas fiscais de produto rural, constituindo início de prova material do alegado histórico campestre do casal.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais colhidos em juízo, atestam que a autora sempre trabalhou na roça, na propriedade do sogro, plantando milho, feijão e tomate, para o próprio consumo, inclusive durante a gestação.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102836-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCIA WIEZEL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA ARIANE WIEZEL MENEZES - SP368111-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido em ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade. A autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, na forma do artigo 85, § 8º do CPC, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do mesmo Códex, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, aduzindo que embora o laudo pericial aponte que estava incapacitada desde a data de 24/04/15, deve ser levado em consideração que se trata de patologia degenerativa e que no momento da realização da perícia administrativa perante o INSS esta foi indeferida por não constatação de incapacidade, pugnano pela concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 26.06.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 21.09.2018, atesta que a autora, do lar, esclareceu que, há aproximadamente 09 anos, começou a apresentar episódios esporádicos de cervicalgia, piora há aproximadamente 3 anos. Relata cervicalgia de moderada intensidade, com irradiação a membros superiores, acompanhada de parestesia e diminuição de força, realizando tratamento desde então. Constatou-se que a autora é portadora de Discopatia Degenerativa Coluna Cervical, Espondilose Cervical, Espondilodiscoartrose Cervical C3 a C7, Abaulamentos Discas C3C4, que tocam face ventral saco dural, com episódios de cervicobraquialgia. Também é portadora de Fascite plantar direita, com dor e limitação a deambulação ao acordar, mantendo, também, tratamento de mastalgia, após histórico de mastectomia parcial esquerda, sofrendo de Hipertensão Arterial Sistêmica, porém compensada. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, relacionado a carregamento de peso, postura viciosa e esforços físicos. Quanto ao início da incapacidade, estimou-se seu início com base no primeiro exame apresentado, datado de 24.04.2015.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social, vertendo contribuições, como facultativo, sobre o valor mínimo, no período de 01.09.2014 a 31.01.2016. Requereu o benefício de auxílio-doença em 05.01.2016, indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em agosto de 2018.

Verifica-se, assim, que não há incapacidade para o desempenho da atividade habitual declarada pela parte autora, como "do lar", sendo, portanto, a improcedência do pedido de rigor, podendo, entretanto, requerer novamente o benefício caso seu estado de saúde venha a se agravar e mantenha a qualidade de segurado.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 1.000,00 (mil reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072252-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE CAMARGO CORTES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a pagar à autora: a) R\$ 87.753,12 (oitenta e sete mil setecentos e cinquenta e três reais e doze centavos), corrigidos monetariamente pelo IPCA-E e acrescidos de juros moratórios na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.4.94/97, tudo a partir de 07.07.2017, relativos à parcelas que deixou de receber a título de benefício assistencial suspenso por força de decisão liminar proferida em ação rescisória posteriormente julgada improcedente; b) indenização por danos morais, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente pelo IPCA-E a partir da data da sentença e acrescidos de juros moratórios, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.4.94/97, contados da data de interrupção indevida do benefício assistencial (evento danoso). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões recursais, alega Autarquia, em síntese, a ausência de interesse processual para ajuizar a presente ação, visto que os valores provenientes da ação rescisória devem ser executados naquele processo, a teor do disposto no artigo 816 do CPC, não havendo fundamento para se ajuizar outra demanda. Argumenta que, a insuficiência de documentos trazidos aos autos, tem-se a total insegurança jurídica quanto ao narrado pela r. sentença, não havendo certeza quanto ao débito, nem de que nenhum valor foi pago à parte autora. Assevera que, partir do momento em que transita em julgado a conta de liquidação, não há mais ato a ser praticado que seja de responsabilidade da Autarquia. Aduz, ainda, que se revela-se desarrazoada a condenação em danos morais, pois os atos questionados sequer são de competência do INSS, que não deu causa a qualquer inconveniente. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009 e seja reconhecida a prescrição quinquenal. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

A parte autora, a seu turno, apela na forma adesiva, requerendo que o valor da indenização por danos morais seja majorada para R\$ 20.000,00 devidamente corrigidos e acrescidos de juros e que a verba honorária seja fixada em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões oferecidas apenas pela demandante, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

A autora obteve judicialmente, por decisão transitada em julgado em 12.01.2005, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, com DIB em 17.04.2000.

Ocorre que, em 08.01.2007, o INSS ajuizou ação rescisória visando a desconstituir a decisão concessória do amparo social à pessoa portadora de deficiência titularizado pela autora, tendo seu pedido liminar de suspensão dos pagamentos acolhido por esta Corte. Contudo, ao final, o pedido formulado na referida demanda acabou sendo julgado improcedente, revogando-se a tutela antecipada inicialmente concedida à Autarquia.

O INSS procedeu à reativação do benefício em 27.01.2017 e inclusive reconheceu a existência da dívida ora questionada quando da execução da sentença proferida na ação rescisória, o que ensejou a homologação dos cálculos apresentados pela autora e a expedição de precatório.

Entretanto, este Tribunal cancelou tal requisição, em virtude de já existir RPV referente ao processo originário (que concedeu o benefício assistencial à autora) e em face do disposto no § 8º do artigo 100 da Constituição da República.

Sem alternativa, a autora ingressou com a presente ação, pugnando pelo pagamento dos valores vencidos entre a suspensão do benefício em 09.01.2007 até a véspera da reativação em 26.01.2017.

Portanto, não há como afastar o interesse de agir da parte autora, que pretende, no presente feito, o pagamento de parcelas de benefício assistencial que lhe eram devidas, conforme reconhecido judicialmente em duas ocasiões, porém que não lhe foram pagas em virtude de tutela antecipada deferida em favor do INSS, posteriormente revogada.

Observa-se que, ao contrário do argumentado pelo INSS, a parte autora pleiteou tais valores nos autos da ação rescisória, porém esta Corte não permitiu seu pagamento no bojo daquela demanda.

Destarte, revela-se adequada a via eleita, ante o disposto no artigo 5º, XXXV da Constituição da República, segundo o qual não é possível afastar do Poder Judiciário a apreciação de lesão ao direito da autora.

De outro giro, uma vez julgada improcedente a ação rescisória seria de rigor a retomada integral do *status quo ante*, com o pagamento dos valores referentes ao período no qual o benefício esteve suspenso, considerando-se o efeito *ex tunc* da decisão proferida naquela demanda, não podendo a autarquia furtar-se ao pagamento de tais quantias sob o pretexto de que lhe foi concedida tutela antecipada, provimento de natureza notoriamente precária.

Aliás, tendo sido revogada a tutela antecipada concedida em favor do INSS nos autos da ação rescisória, independentemente de pedido da parte autora, deveria ter a autarquia promovido o pagamento dos atrasados desde a suspensão do benefício, já que tal suspensão decorreu exclusivamente em razão do deferimento da tutela provisória. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO POR AÇÃO AUTÔNOMA. POSSIBILIDADE. RETORNO DA RELAÇÃO JURÍDICA AO STATUS QUO ANTE. MORADAAUTARQUIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - No caso, o INSS foi condenado restabelecer o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com o respectivo pagamento dos valores atrasados.

(...)

5 - Tendo sido revogada a tutela antecipada a favor do INSS naqueles autos (fls. 58/77), independentemente de pedido da parte autora, deveria ter a autarquia promovido o restabelecimento do benefício, tendo em vista a sua alegação (fl. 152-verso) de que a suspensão se deu exclusivamente em razão da concessão da tutela antecipada (fls. 53/57), que determinou a suspensão da expedição da Certidão de Tempo de Serviço.

(...)

9 - Por consequência, uma vez julgada improcedente a ação rescisória há que se retomar integralmente o status quo ante, com o pagamento dos valores referentes ao período no qual o benefício esteve suspenso. Ressalte-se que a decisão oriunda de processo rescisório tem efeito extunc, não podendo a autarquia furtar-se ao pagamento das prestações atrasadas sob o pretexto de que lhe foi concedida tutela antecipada, provimento de caráter sabidamente precário.

10 - No caso dos autos, ao contrário do afirmado pelo INSS, há lide, tendo em vista a mora da autarquia na expedição da Certidão de Tempo de Serviço com o consequente restabelecimento do benefício suspenso, ônus que lhe cabia após a revogação da antecipação de tutela. Inafastável, portanto, a condenação nas verbas sucumbenciais.

11 - Na execução do julgado, deverá haver a compensação dos valores eventualmente pagos no bojo da ação rescisória.

(...)

(ApCiv 0025694-68.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2019)

Os valores em atraso, no entanto, deverão ser resolvidos em liquidação de sentença.

Por outro lado, no que tange ao pedido de indenização por danos morais, assiste razão à Autarquia.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo Dano moral, dano material e acidente de trabalho, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano se perpetrou efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

Assim, no caso em tela, para que a parte autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. Relativamente à parte autora, a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Tendo em vista os termos da presente decisão, resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e para determinar que os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação de sentença, **restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006010-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: TEREZA DE JESUS PESSOA BRANDAO

REPRESENTANTE: SONIA MARIA DE JESUS CARDOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALERIA QUITERIO CAPELI - SP264644-A, KARINA FERNANDA DA SILVA - SP263437-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face da decisão que acolheu a impugnação do INSS, a fim de reconhecer a inexistência de crédito a executar, uma vez que restou demonstrado pela contadoria judicial que mesmo reajustando a média dos salários de contribuição a renda mensal da parte autora não atinge, em 1998, o teto máximo de pagamento do benefício, tanto infraconstitucional, como aquele introduzido pela EC nº 20/98. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, com observância da suspensão da exigibilidade, na forma prevista no art. 98, §3º, do CPC.

Objetiva a parte agravante a reforma de tal decisão, sustentando que são devidas as diferenças decorrentes da readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, conforme decidido pelo E. STF no Recurso Extraordinário por ela interposto no processo de conhecimento. Pleiteia, assim, a homologação do seu cálculo de liquidação, no qual foi apurado o valor de R\$ 228.447,31. Não foi requerido efeito suspensivo.

Foi determinada a intimação do agravado na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, sem notícias de apresentação de resposta ao presente recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Relembre-se que a decisão proferida por esta Décima Turma, no processo de conhecimento n. 0014167-35.2011.4.03.6105, julgou improcedente o pedido da parte autora à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, sob o fundamento de que para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas aludidas Emendas Constitucionais seria necessária a demonstração que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No entanto, a aludida decisão foi modificada com o julgamento do recurso extraordinário interposto pelo parte autora, no qual o ilustríssimo Ministro Celso de Melo entendeu ser aplicável ao caso emespécie o entendimento adotado no RE 564.354/SE, com base no voto da eminente Ministra Cármen Lúcia, relatora, no sentido de que “(...) **correta a conclusão de ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais**”.

Com o trânsito em julgado do título judicial a parte exequente deu início à execução pleiteando o montante de R\$ 228.447,31.

O INSS impugnou a execução, sustentando que a decisão do E. STF relativa ao processo de conhecimento determinou a aplicação do entendimento do RE 564.354/SE em abstrato, não gerando efeitos financeiros no caso em comento, uma vez que como o reajuste da média dos salários de contribuição da parte autora, sem a limitação ao salário de benefício na data da concessão, se apura uma renda mensal em dezembro de 1998 inferior ao previsto na legislação previdenciária, não fazendo jus, portando à majoração do teto constitucional.

A decisão agravada acolheu a impugnação do INSS, com base nos demonstrativos da contadoria judicial.

Com efeito, da análise da situação ora descrita, assinalo que razão não assiste à parte exequente, pois, ainda que tenha o E. STF decidido que se aplica ao caso em tela o entendimento adotado no RE 564.354/SE, a verificação da existência das eventuais diferenças devidas é realizada na fase de execução, considerando a peculiaridade de cada caso.

Nesse sentido, decidiu o E. STF, no RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, no qual foi firmada a seguinte tese: “**os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC’s n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral**”. (Grifei)

O título de esclarecimento, trago à colação o trecho da manifestação do eminente Ministro Roberto Barroso no julgamento do citado paradigma, que se aplica ao caso em comento, por se tratar de benefício do chamado buraco negro:

No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC’s n° 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto, como no caso (conforme cálculos judiciais de fls. 59/65, insuscetíveis de revisão nesta sede). A análise sobre a efetiva existência de eventual direito a diferenças deve ser feita caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no acórdão do já referido RE 564.354. (Grifei)

No caso em análise, conforme sustentado pelo INSS, e confirmado pela contadoria judicial, o benefício da parte autora na data da concessão, em agosto de 1990, foi limitado ao teto da época, Cr\$ 38.910,35, enquanto a média dos seus salários de contribuição era de Cr\$ 54.639,57.

Ainda, segundo os demonstrativos do INSS e da contadoria judicial, a evolução da média dos salários de contribuição da parte autora, sem qualquer limitação (Cr\$ 54.639,57), resulta em uma renda mensal de R\$ 1.032,45 em dezembro de 1998, inferior, portanto, ao teto de R\$ 1.081,50, previsto na legislação previdenciária, e, por óbvio, ao teto de R\$ 1.200,00, instituído pela Emenda Constitucional n. 20/98, razão pela qual não jus à majoração dos tetos na forma definida no RE 564.354/SE, pois sua renda mensal não estava limitada ao teto máximo de pagamento antes da vigência das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, e como reajuste da média dos salários de contribuição, sem qualquer limitação, também ficou abaixo do teto máximo do benefício.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento da parte exequente.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090573-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BERNARDINO VICENTE DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP 198707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação ordinária, para declarar prescrita a pretensão de cobrança das parcelas recebidas indevidamente pela parte autora a título de auxílio-doença no período de 04.01.2011 a 24.06.2011. A Autarquia foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia que, no caso dos autos, não ocorreu a decadência do direito de anular o ato administrativo de concessão do auxílio-doença NB 31/544.284.541-4, visto que o benefício foi deferido em 26.01.2011 (DDB - Data de Despacho do Benefício), cessado em 22.01.2014, sendo certo que iniciou as medidas administrativas tendentes à anulação do ato de concessão, pelo menos, a partir de 12.04.2011, consoante carta enviada ao segurado, a qual foi por este recebida em 14.04.2011, tendo o procedimento administrativo transcorrido normalmente até o envio do ofício de cobrança datado de 15.08.2018. Defende, outrossim a possibilidade de cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, independentemente de boa-fé, nos termos do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, c/c art. 154, § 3º do Decreto nº 3.048/99. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

A controvérsia que resta ser dirimida nos presentes autos refere-se à possibilidade de o réu promover a cobrança relativa a quantias que entende terem sido pagas à parte autora indevidamente a título de auxílio-doença, no período de 04.01.2011 a 24.06.2011.

No que tange ao tema da prescrição, anoto, inicialmente que o art. 206, §3º, inciso V, do Código Civil estabelece o prazo de 03 (três) anos para a prescrição da pretensão de reparação civil. Todavia, penso que o aludido diploma legal se destina a regular as relações entre particulares, não sendo aplicável para as causas que envolvam o Poder Público.

Por outro lado, é assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que deva ser observado o preceituado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que prevê o prazo prescricional de 05 (cinco) anos de ação contra a União, Estados e Municípios, devendo ser adotado o mesmo prazo em relação à ação do ente público em face do particular, em respeito ao princípio da isonomia.

Nessa linha, confira-se a jurisprudência:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. ALCANCE DO ART. 37, §5º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Examinando os autos, verifico que em 01.12.2015 o Instituto Nacional do Seguro Social ajuizou Ação de Ressarcimento ao Erário em face do agravado Fernando Martins (processo nº 0016873-49.2015.4.03.6105, fls. 13/22). Proferida sentença julgando improcedente o pedido (fls. 32/34) com fundamento no artigo 269, IV do CPC, o agravante interpôs apelo (fls. 39/44).

2. Ao receber a apelação, o juízo de origem se utilizou do juízo de retratação previsto pelo artigo 332, §3º do Novo CPC para reconhecer a prescrição quinquenal.

3. A discussão instalada nos autos, diz respeito ao alcance do disposto na parte final do artigo 37, §5º da Constituição Federal que assim prevê: "§5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento."

4. Ao se debruçar sobre o tema, o C. STF decidiu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.069 que são prescritíveis as ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, Precedentes.

5. No caso dos autos, entendo que deva ser aplicado o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que assim dispõe: "Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

6. Com efeito, se o prazo de prescrição das dívidas passivas da União, Estados e Municípios é, por previsão legal, de cinco anos, deve ser idêntico o prazo prescricional para os casos em que a União é credora e não devedora, em perfeita observância ao princípio da isonomia.

7. Agravo de instrumento não provido.

(TRF-3ª Região; AI n. 00125167120164030000; 1ª Turma; Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy; j. 07.02.2017; e-DJF3 17.02.2017)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRESCRITIBILIDADE. PRAZO. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ABANDONO DE CARGO. RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO DO PERÍODO. AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO PELO VALOR RECEBIDO. COMPROVADA MÁ-FÉ DO BENEFICIÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. HONORÁRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO CPC/1973.

(...)

2. A presente ação, por sua vez, foi ajuizada em 07/06/2006, razão pela qual corretamente o juízo de origem reconheceu a prescrição da pretensão à devolução das parcelas pagas ao ex-servidor no período de 02/2001 a 07/06/2001. Prescrição parcial reconhecida. Neste ponto, reafirma-se a existência de prescrição na espécie, haja vista que se objetiva uma indenização por prejuízos causados ao Erário, decorrente de ilícito civil (vide RE 669069). No que diz respeito ao prazo prescricional, o STJ tem entendimento jurisprudencial no sentido de que o prazo prescricional da Fazenda Pública deve ser o mesmo prazo previsto no Decreto n. 20.910/32, em razão do princípio da isonomia (EDcl no REsp 1.349.481/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma; julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

(...)

(TRF-1ª Região; Apelação; 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Wagner Mota Alves de Souza; j. 29.06.2016; e-DJF1 03.08.2016)

De outro giro, em caso de concessão indevida de benefício previdenciário, ocorrendo a notificação do segurado em relação à instauração do processo revisional, não se pode cogitar de curso do prazo prescricional, devendo ser aplicado, por isonomia, o artigo 4º do Decreto 20.910/1932:

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

A fluência do prazo prescricional, dessa forma, se inicia com o pagamento indevido, mas não tem curso durante a tramitação do processo administrativo instaurado para apuração da ilegalidade cogitada. Colaciono, quanto ao tema, precedente deste Regional:

PREVIDENCIÁRIO. COBRANÇA DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O INSS intentou a presente ação alegando que, em procedimento administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa, restou constatado que fora concedido irregularmente o benefício de auxílio-doença nº 112860568-3, em razão de vínculo empregatício não confirmado junto à empresa JEC Alsthom Serviços Eletrônicos Ltda. Dessa forma buscou o INSS o ressarcimento da quantia indevidamente recebida a título de auxílio-doença através de execução fiscal, a qual foi extinta sem julgamento do mérito, eis que o valor perseguido deveria ser cobrado por força de ação ordinária de cobrança, na oportunidade proposta.

- É certo que, a teor do art. 7º do Decreto nº 20.910/32 "A citação inicial não interrompe a prescrição quando, por qualquer motivo, o processo tenha sido anulado.". Ao seu turno, durante o período de tramitação de processo administrativo, o prazo prescricional fica suspenso (art. 4º do Decreto nº 20.910/32). (grifei)

- Levando-se em conta que o processo administrativo tramitou até 2011 e que a presente ação foi interposta em 2015, não há que se falar na ocorrência da prescrição.

(...)

(AC 0003224-87.2015.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 de 18.10.2016)

Saliento, contudo que o prazo prescricional ora tratado não se confunde com o prazo decadencial decenal estabelecido no artigo 103-A da Lei 8.213/91, previsto para a Administração desconstituir os atos administrativos dos quais resultem efeitos favoráveis para os segurados, que pode ser afastado se presente situação de comprovada má-fé.

Em outras palavras, a Administração dispõe de dez anos para desconstituir ato concessório indevido, sendo que, configurada a má-fé do beneficiário, a desconstituição pode ocorrer a qualquer tempo. Isso não impede, porém, o curso prescricional, que diz respeito à pretensão ressarcitória, distinta da anulatória, e que independe da boa ou má-fé do beneficiário.

No caso em tela, a Autarquia pretende reaver prestações pagas a título de auxílio-doença, no período de 04.01.2011 a 24.06.2011.

Os documentos acostados aos autos revelam que a autora foi notificada da instauração do procedimento para apuração dos fatos relativos ao recebimento indevido do auxílio-doença em fevereiro de 2012.

Destaco, nesse contexto, que deve ser considerado como início do prazo prescricional o momento em que o segurado foi notificado acerca do início do procedimento administrativo de apuração de irregularidade e não da sua instauração no âmbito interno da Autarquia.

De outro giro, o demandante foi informado da decisão final do referido procedimento administrativo por meio de comunicação expedida em 14.09.2012, sendo que o ofício de cobrança foi emitido tão-somente em 15.08.2018.

Destarte, não há como deixar de reconhecer a prescrição da pretensão ressarcitória no que tange às parcelas cobradas pela Autarquia.

Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005017-67.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: D. M. S. D. S.
Advogado do(a) APELANTE: DURVAL WANDERBROOCK JUNIOR - SP426807-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde o autor objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contrarrazões de apelação, os autos vieram esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do autor.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade filho de Fábio Laurentino de Souza, preso no período em 12.07.2017, conforme Certidão de Recolhimento Prisional.

A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através do documento de identidade, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos que o último salário de contribuição do recluso, relativo à competência de agosto/2017 (referente ao mês julho/2017), correspondia a R\$ 2.538,27, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.292,43 pela Portaria nº 8, de 13.01.2017, do Ministério da Fazenda e Previdência Social.

Sendo assim, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 12.09.2017.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116055-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SOLIDADE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MINEIRO JUNIOR - SP263068-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em “Ação Anulatória de Débito Fiscal” ajuizada por MARIA SOLIDADE DA SILVA em face do INSS, para declarar a nulidade da CDA que deu embasamento à execução fiscal nº 0002174-79.2012.8.26.0157, a qual atualmente tramita perante o Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Cubatão/SP. A Autarquia foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da execução.

Em suas razões recursais defende o INSS que a nova redação do § 3º do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, dada pela Medida Provisória nº 780/2017, veio a tornar explícita a possibilidade de inscrição em dívida ativa dos valores que lhe são devidos em decorrência do pagamento irregular de benefícios previdenciários ou assistenciais, bem como convalidou os atos administrativos praticados nesse sentido em momento anterior à sua entrada em vigor. Argumenta que tal situação deve ser levada em conta, tendo em vista o disposto no artigo 493 do CPC. Aduz, ademais, que a decisão proferida pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.350.804/PR está equivocada, visto que, na época em que foi proferida, o INSS já contava com autorização legal para a inscrição em dívida ativa de seus créditos, a qual resta consubstanciada no § 2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/64. Assevera, ainda, que observou todas as formalidades legais para a inscrição do débito, não havendo razão para a declaração da nulidade da CDA. Pugna pela reforma da sentença, declarando-se regular a Certidão de Dívida Ativa que está sendo cobrada por meio de execução fiscal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da competência da Terceira Seção para o julgamento do feito.

De início, esclareço que, não obstante a parte autora tenha denominado a presente ação como “Ação Anulatória de Débito Fiscal”, da análise dos autos depreende-se que se cuida de cobrança relativa a suposto pagamento indevido de benefício previdenciário.

Dessa forma, não estando a matéria relativa ao feito dentre aquelas constantes do art. 10, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, não cabe às turmas da Primeira Seção o seu julgamento, e sim às turmas da Terceira Seção desta Corte, razão pela qual reconheço a competência desta 10ª Turma para apreciação desta apelação.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Trata-se de ação ordinária na qual busca a parte autora seja declarado inexequível o débito que lhe está sendo cobrado por meio da execução fiscal nº 0002174-79.2012.8.26.0157, atualmente em trâmite perante o Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Cubatão/SP. No feito executivo, busca a Autarquia o ressarcimento de valores pagos à demandante a título de auxílio-doença no período de 11.2004 a 07.2009, sob o fundamento de tal benefício previdenciário teria sido concedido erroneamente.

De início, cumpre salientar que o ajuizamento de ação ordinária como objetivo de anular auto certidão de dívida ativa, mesmo que anterior à propositura da execução fiscal respectiva, não implica em litispendência com esta última, nem impede o seu processamento.

No caso em exame, entendeu o magistrado *a quo* ser nula a CDA que embasou a execução fiscal nº 0002174-79.2012.8.26.0157, sob a justificativa de que *se houve negligência da autarquia ao conceder o benefício sem verificar que a segurada já tinha doença preexistente, inviável a restituição, salvo se ficasse comprovado que a segurada tinha certeza absoluta de que não poderia se beneficiar do sistema com a doença que já possuía, prova que não foi feita. Afirmou, ademais ser entendimento tranquilo de que não é possível a execução para cobrança de suposto pagamento indevido de benefício.*

O INSS insurge-se apenas quanto ao último argumento adotado na sentença, alegando, em resumo, que esta incorreu em ofensa ao art. 493 do CPC, por não ter observado o disposto no § 3º incluído no art. 115 da Lei 8.213/1991 pela Medida Provisória nº 780, de 19 de maio de 2017.

Não assiste razão à Autarquia.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o REsp 1350804/PR, pela sistemática dos recursos repetitivos, consagrou entendimento no sentido de que a inscrição em Dívida Ativa não representa a forma de cobrança adequada de valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário. Observe-se, pois, a ementa do referido julgado:

<p><i>"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.</i></p>

	(...)
--	-------

	<p><i>2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.</i></p>
--	--

	<p><i>3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez, nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.</i></p>
--	--

	<p><i>4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.</i></p>
--	---

	<p><i>5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)</i></p>
--	---

	<p><i>(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)</i></p>
--	--

Percebe-se, destarte, que em se tratando de ressarcimento de eventuais prejuízos sofridos pela Autarquia Previdenciária em decorrência de valores pagos indevidamente, o caso deve submeter-se à via ordinária, tendo em vista que a incerteza da dívida demanda prévia análise judicial para, somente após o pronunciamento favorável que reconheça a obrigação de pagar quantia certa, obter-se um título judicial. Incabível, assim, a utilização da execução fiscal para reaver o montante supostamente devido à Fazenda Pública em virtude de benefício previdenciário indevidamente recebido.

Por outro lado, no que tange à Medida Provisória nº 780, de 19.05.2017, convertida na Lei nº 13.494, de 24.10.2017, verifica-se que aquela foi editada em momento posterior ao ajuizamento da execução fiscal nº 0002174-79.2012.8.26.0157, que ocorreu em março de 2012.

Isso significa que, embora a referida MP tenha passado a admitir a inscrição em dívida ativa dos créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial (artigo 11 da MP nº 780/2007, que deu nova redação ao § 3º do artigo 115 da Lei nº 8.213/91), por força do princípio do "*tempus regit actum*" tal disposição não pode ser aplicada à situação enfrentada nesta ação, pois a legislação em vigor no momento da sua propositura não permitia que a Autarquia inscrevesse os débitos em comento em Dívida Ativa e se valesse do rito das execuções fiscais para cobrá-los em juízo.

Assim, visto que, à época do ajuizamento, a ação de execução fiscal não era o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, é de ser mantida a sentença que entendeu pela inadequação da via eleita e a nulidade da CDA que lhe deu embasamento.

Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

Diante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211121-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WILIAM GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora o recálculo do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, observando-se o disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. O demandante foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se, quanto à exigibilidade, o benefício da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que o próprio INSS reconheceu na via administrativa o erro cometido quando do cálculo dos benefícios por incapacidade, tendo-o feito por meio do Decreto nº. 6.939, de 18.08.2009. Sustenta ter demonstrado de forma clara e precisa o equívoco no qual incorreu a Autarquia, mesmo quando esta alega já haver realizado a revisão pleiteada, visto que os valores que foram pagos não retratam aqueles efetivamente devidos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da carência de ação, por falta de interesse de agir.

Através da presente demanda, o autor busca o recálculo do salário-de-benefício de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, *caput*, da Lei nº 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas a promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto nº 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto nº 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto nº 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

Por outro lado, a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 foi objeto de acordo homologado por sentença nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, transitada em julgado em 05.09.2012, no qual foi estabelecido um cronograma para pagamento dos atrasados, incluindo as diferenças vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.

No caso dos autos, os dados constantes do sistema DATAPREV doc. ID Num. Num. 108582683 - Pág. 24 revelam que o benefício percebido pela parte autora sofreu administrativamente a revisão pleiteada, com alteração da renda mensal e diferenças pagas em 01.02.2018, de modo que é de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse de agir.

Saliento que a parte autora, ao afirmar que os valores pagos por força da revisão administrativa não retratam aqueles efetivamente devidos, não considera que a aposentadoria por invalidez de que é titular é derivada de auxílio-doença precedente, razão pela qual não merece prosperar sua irrisignação.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5767279-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO GARBELINI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, a ser calculado nos termos do art. 74 e seguintes, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único, todos da Lei n.º 8.213/91, em razão do falecimento de sua genitora Leticia Garbelini da Silva, ocorrido em 11.06.2018, a partir da data do requerimento administrativo (09.08.2018). Condenou também ao pagamento de eventuais parcelas vencidas com incidência de correção monetária, desde a data que deveriam ser pagas, de acordo com a tabela prática do TJSP até junho de 2009, após seguirão os parâmetros da Lei 11.960/09 até 25.03.2015, quando, diante de modulação que o STF atribuiu à declaração parcial de inconstitucionalidade da EC 62/09, autos ADI 4357 e 4425, passará a contar segundo o IPCA-E. Os juros de mora serão contados da citação para as parcelas vencidas (STJ, REsp 1.112.114, sob o rito do antigo artigo 543-C, tema 23) e desde o momento dos vencimentos, para as parcelas supervenientes à citação nas seguintes alíquotas: 1% ao mês até a publicação da MP n. 2.180/35, de 24/08/01 e 0,5% ao mês a partir de 24/08/01. Aplica-se taxa de juros correspondentes aos depósitos das cadernetas de poupança após a Lei 11.960/09 (STJ AgRg AREsp 550.200-PE). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, conforme o artigo 85, §3º e § 5º do Código de Processo Civil, limitado o valor devido até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Restou deferida a tutela antecipada, para que o réu promovesse a implantação do benefício em epígrafe no prazo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões recursais, alega o INSS que a parte autora perdeu a qualidade de dependente ao completar 21 (vinte e um) anos de idade ou quando iniciou sua vida laboral, nos termos do art. 17, do Decreto 3.048/99; que ao completar a maioridade e/ou casar-se, a parte autora rompeu o vínculo de dependência com seus genitores; que não há nenhuma prova da dependência da mãe; que a única interpretação possível é a que impede a percepção de pensão por morte àqueles que venham a adquirir invalidez após os 21 anos de idade e/ou casamento. Subsidiariamente, requer seja estabelecida a correção monetária com utilização da TR até a modulação dos efeitos a ser determinada pelo STF no RE 870.947.

Com contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Noticiada a implantação do benefício em comento, com DIP em 12.04.2019 (id. 71533309 – pág. 1).

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo desprovimento do recurso de apelação interposto, com a manutenção da sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, incisos IV e V, “a” e “b”, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

Da Remessa Oficial.

Não há fala-se em remessa oficial, tendo em vista o julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “*não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS*”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC.

Do mérito.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho inválido de Leticia Garbelini da Silva, falecida em 11.06.2018, conforme documento id. 71533254 – pág. 2.

A qualidade de segurada da *de cuius* é incontroversa, uma vez que era titular do benefício de aposentadoria por idade à época do evento morte, conforme se verifica do extrato do CNIS acostado aos autos (id. 71533304 – pág. 1).

A condição de dependente do autor em relação à falecida, na figura de filho inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, a cédula de identidade (id. 71533248 – pág. 2) e a certidão de nascimento (id. 71533245 – pág. 1) apresentadas revelam a relação de filiação entre o autor e a *de cuius*.

De outro giro, a concessão de aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, com DIP em 19.12.2001 (id. 71533280 – pág. 1), implica o reconhecimento pela própria autarquia previdenciária da condição de inválido do autor em momento anterior ao óbito.

Outrossim, há nos autos documento médico firmado pelo Dr. Joel Ignácio da Gama Júnior, com data em 20.06.2018 (id. 71533253 – pág. 1), dando conta de que o autor é portador de sequela grave de poliomielite acometendo ambos os MMISS e o MSD, com dificuldade deambulatória importante.

Assim sendo, considerando que o demandante já era incapaz na época do falecimento de sua genitora, é de se reconhecer a manutenção de sua condição de dependente inválido.

Cumpra-se destacar que o que justifica a concessão do benefício de pensão por morte é a situação de invalidez do autor e a manutenção de sua dependência econômica para com sua genitora, sendo irrelevante o momento em que a incapacidade para o labor tenha surgido, ou seja, se antes da maioridade ou depois. Nesse sentido, é o julgado do e. STJ, cuja ementa abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã.

2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado).

3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei.

4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade.

5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.

(STJ; REsp 1551150; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 13.10.2015; DJe 21.03.2016)

Outrossim, é de se observar que o fato de o demandante ser titular de aposentadoria por invalidez desde 19.12.2001 não infirma a sua condição de dependente econômico, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, o valor do benefício é igual a um salário mínimo.

Nesse diapasão, confira-se julgado deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO ÓBITO DA GENITORA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 14.04.2017, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurada da falecida está comprovada, eis que era beneficiária de aposentadoria por idade.

IV - A condição de dependente do autor é a questão controvertida neste processo.

V - Na data do óbito do genitor, o autor tinha 39 anos. Dessa forma, deveria comprovar a condição de inválido, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei nº 8.213/91, para ser considerado dependente da falecida e ter direito à pensão por morte.

VI - Comprovada a condição de filho inválido na data do óbito, o autor tem direito à pensão por morte pelo falecimento da genitora. VII - A Lei nº 8.213/91 exige que a prova da invalidez se dê no momento do óbito, e não antes do advento da maioridade ou emancipação.

VII - O indeferimento do benefício por ter a invalidez ocorrido depois de completados 21 anos de idade ou por ter o dependente exercido atividade laboral que lhe deu direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez configura critério de distinção que não tem amparo legal, valendo a regra interpretativa de que "onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir". IX - Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - Os consectários legais não foram objeto de impugnação.

IX - Apelação improvida.

(TRF – 3ª Região; AC. N. 5056455 – 21.2018.4.03.9999; 9ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos; j. 05.11.2019; DJF3 11.11.2019)

Silva. Resta, pois, configurado o direito do demandante na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de sua mãe Leticia Garbelini da

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.08.2018), eis que incontroverso.

O valor do benefício em tela deverá ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009. Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Ante o desprovimento do apelo do INSS e a apresentação de contrarrazões pela parte autora, a indicar trabalho adicional em grau de recurso, impõe-se observar o disposto no art. 85, §11, do CPC, devendo a base de cálculo dos honorários advocatícios se estender até a data da presente decisão, mantido o percentual de 10% estabelecido pela r. sentença recorrida, nos termos do art. 85, §3º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**. Verbas acessórias e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Os valores recebidos por força de tutela antecipada deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218532-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELZIRA MONTANARE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a promover a revisão da renda mensal inicial do benefício percebido pela autora, incluindo em seu cálculo as parcelas salariais deferidas em sede de ação trabalhista. Os valores em atraso, devidos a partir do requerimento administrativo de revisão (04.04.2018), deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma prevista no artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/2009. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, bem como com as custas e despesas processuais, ressalvada eventual isenção legal.

Em suas razões recursais, requer o demandante que os efeitos financeiros da revisão de seu benefício previdenciário tenham início a partir da data da respectiva concessão, em 22.02.2017. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, o presente caso não se submete à remessa oficial, restando controversa, portanto, apenas a matéria veiculada no recurso da parte autora, atinente ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de seu benefício, considerando as novas relações de salários-de-contribuição emitidas por ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

Quanto ao ponto, entendo que assiste razão à parte autora, devendo ser procedido o recálculo da renda mensal inicial de sua jubilação, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, com pagamento do benefício como o novo valor a partir da DIB (22.02.2017), tendo em vista o entendimento do STJ, no sentido de que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, consoante se depreende do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido

(AGRESP 1427277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 15/04/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para que os efeitos financeiros da revisão de seu benefício previdenciário tenham início a partir da data da respectiva concessão, em 22.02.2017. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005387-59.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEBORA REGINA APARECIDA PATRAO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES - SP212718-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos

Trata-se de recurso de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Célio Brugnar, ocorrido em 09.05.2012, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (10.06.2014), com início de pagamento no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da prolação da sentença. Os valores em atraso serão atualizados monetariamente segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267-2013, do Conselho da Justiça Federal, bem como os juros de mora, contados a partir da citação, deverão observar os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no §3º do art. 85 do CPC, ficando a base de cálculo limitada ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do e. STF. Custas na forma da lei.

Objetiva o réu apelante a reforma de tal sentença, alegando que não há nos presentes autos início de prova material hábil para fins de comprovação de coabitação do casal; que não há prova da dependência econômica, pois a autora percebe rendimento capaz de lhe prover o sustento. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da TR para atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, em face de não ter havido o trânsito em julgado da decisão proferida no RE 870.947, bem como pelo cômputo dos juros de mora de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança.

Noticiada a implantação do benefício em comento, com DIP em 01.03.2018 (id. 75803137 – pág. 25).

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

E o breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do CPC

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DO MÉRITO.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Célio Brugnaró, falecido em 09.05.2012, conforme certidão de óbito id. 75801928 – pág.4.

Sustenta a demandante que viveu em união estável com o *de cujus* por aproximadamente 10 (dez) anos, tendo seu relacionamento perdurado até a data do óbito.

Com efeito, os documentos acostados aos autos corroboram a alegação de existência de união estável entre a autora e o *de cujus* em período imediatamente anterior ao óbito.

De fato, foi acostado aos autos cópia de decisão judicial proferida nos autos n. 0004150-55.2012.8.26.0082 pela Justiça Estadual em grau recursal, em que há o reconhecimento de união estável entre a ora autora e o *de cujus* até a data de seu falecimento (id's 75801929 – pág. 14-16 e 75801930 – pág. 1).

Outrossim, do cotejo do endereço constante de fatura de conta de energia elétrica, datada de 06-2012 (id. 75801929 – pág. 4) e de correspondência destinada ao falecido (id. 75801929 – pág. 13) com aquele lançado em nota fiscal representativa de prestação de serviços funerários em nome da autora, com data de emissão em 16.05.2012, verifica-se que o casal possuía residência em comum (Rua Pedro Rezende de Almeida, n. 54, Iperó-SP).

Ademais, consta declaração do padre Aparecido Carlos dos Passos, da igreja da paróquia Santo Antônio em Iperó, datada de 22.05.2012, dando conta de que a ora autora havia solicitado “...rezar uma missa de 7º dia pela alma de seu convivente Célio Brugnaró...” (id. 75801929 – pág. 6), bem como declaração firmada pela Sra. Sandra Rosa Fernandes F. de Mattos, diretora da escola municipal “Francisco Adolfo de Varnhagen” em Iperó, datada de 21.05.2012, informando que a ora autora esteve em gozo de licença nojo no período de 09 a 16 de maio de 2012, em razão do passamento de seu convivente Célio Brugnaró (id. 75801929 – pág. 7).

Por seu turno, os depoimentos testemunhais transcritos na sentença foram uníssomos em afirmar que a autora e o *de cujus* apresentavam-se como marido e mulher perante a sociedade, tendo tal relacionamento se iniciado por volta do ano de 2005 e perdurado até a data do óbito.

Importante ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.

4. Recurso Especial de Cleuza Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.

(STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependentes desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que ele era titular de benefício de aposentadoria por invalidez por ocasião de seu passamento, com data de início em 25.09.2006 (id. 75801931 – pág. 17).

Evidenciado, pois, o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Célio Brugnaró, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Considerando que o óbito do *de cujus* se deu em 2012, não se observam as condicionantes constantes do art. 77, inciso V, “b” e “c”, da Lei n. 8.213-91, coma redação dada pela Lei n. 13.135-2015.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de entrada do requerimento administrativo (10.06.2014; id. 75801928 – pág. 5), nos termos do art. 74, inciso II, da Lei n. 8.213-91. Ajuizada a ação no mesmo ano, não há incidência da prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009. Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Nesse passo, em relação aos juros de mora, não se configura o interesse em recorrer, na medida em que a sentença, ao dar prevalência ao decidido no RE 870.947, dispôs no mesmo sentido da pretensão recursal.

Ante o desprovimento do apelo do INSS e a apresentação de contrarrazões pela parte autora, a indicar trabalho adicional em grau de recurso, impõe-se observar o disposto no art. 85, §11, do CPC, devendo a base de cálculo ser estendida até a data da presente decisão, mantido o percentual mínimo estabelecido pela sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV, do CPC, **não conheço de parte da apelação do INSS**, em relação aos juros de mora e, **na parte conhecida, nego-lhe provimento**. Verbas acessórias e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Os valores recebidos por força da tutela antecipada deferida serão compensados por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5008063-18.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RAIMUNDO JUSTINO FELIX
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que indeferiu a inicial, com fundamento no art. 485, incisos I, IV e VI, do CPC, denegando a segurança, na forma do art. 10 da Lei nº 12.016/09, em *mandamus* impetrado com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência, como reconhecimento de desempenho de atividade especial e sua posterior conversão em período comum. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, o impetrante assevera, em síntese, que a documentação carreada aos autos é suficiente para analisar o mérito da pretensão, visto que foram juntadas provas aptas a comprovar o desempenho de atividades especiais, restando incontroverso o fato de ser portador de deficiência. Aduz ser descabido falar em ausência de interesse de agir no presente feito, uma vez que a via mandamental é adequada para examinar os pedidos por ele deduzidos. Pugna pela anulação da sentença, reconhecendo-se a adequação da via eleita, bem como pelo retorno dos autos à origem, para que haja a notificação da autoridade impetrada e da respectiva pessoa de direito público interessada, bem como para que o processo prossiga em sua regular tramitação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do impetrante, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da adequação da via eleita.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No caso dos autos, estamos exatamente diante da hipótese que comporta possível mácula a direito líquido e certo, suficiente a ensejar a impetração do *mandamus*.

Constata-se que a discussão se cinge, sem a necessidade de dilação probatória para além da prova documental, à matéria de direito envolvendo a possibilidade de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência, previsto na Lei Complementar nº 142/2013, mediante o reconhecimento do desempenho de atividades especiais.

Saliento que consta dos autos laudo médico reconhecendo a qualidade de deficiente do impetrante, em grau leve, a contar de 01.07.1973, bem como CTPS demonstrando o desempenho de atividade profissional em “estamparia” no período de 01.03.1993 a 28.02.1995 e Perfil Profissiográfico Previdenciário expedido pela empresa na qual o impetrante prestou serviços no período de 19.11.2003 a 10.05.2018. Tal documento pode ser considerado prova pré-constituída.

Destarte, não há necessidade de dilação probatória, o que autoriza a impetração do *writ*, não sendo o caso de indeferimento da inicial nos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

Por tais razões, entendo deve ser anulada a sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem a fim de que seja dado prosseguimento ao feito e julgado o mérito da demanda, após os trâmites legais.

Saliento ser inaplicável, no caso, a norma prevista no art. 1.013, § 3º, I, do CPC, vez que o processo não se encontra em condições de julgamento, pois a autoridade apontada como coatora sequer foi notificada para prestar informações.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do impetrante**, para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem, para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007125-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CARVALHO MONTEIRO - MS20100-N
AGRAVADO: VALDIR ROVATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO ALVES DOS SANTOS - SP378481-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação mandamental impetrada por VALDIR ROVATTI, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada cumpra, no prazo das informações, a decisão contida no acórdão administrativo, a qual deu provimento ao autor para declarar que ele preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial pleiteado, ou então justifique especificamente eventual impossibilidade por culpa imputável à parte impetrante, com prova de que a comunicou para a providência necessária.

A liminar foi devidamente cumprida, tendo sido implantado o benefício NB: 46/192.893.864-4 - DIB 28/06/2018, conforme se verifica no ID 30410285 dos autos originários de nº 5002336-84.2020.4.03.6105.

Alega o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida liminar, porquanto inexistiu ilegalidade ou ato cometido mediante abuso de autoridade por parte do Órgão Previdenciário. Sustenta que a demora na conclusão do processo administrativo do impetrante se deu em virtude do colapso na capacidade de atendimento das agências, que contam com carência de servidores para atendimento de todos os segurados. Assevera, ainda, o princípio da reserva do possível, por meio do qual não se pode conceber que a autoridade administrativa dê cumprimento imediato a todas as suas responsabilidades, sob pena de inviabilizar a própria atividade administrativa. Inconformado, requer o deferimento da tutela de urgência, para que seja afastada a ordem de análise de processo administrativo em preferência àqueles que agendaram previamente seus requerimentos, e a exclusão da fixação de multa prévia, ou, eventualmente, sua redução. Subsidiariamente, requer a fixação de prazo para o cumprimento da decisão judicial não inferior a 180 dias, a contar da data do requerimento administrativo, ou 90 dias, a contar da data da intimação da decisão, caso o prazo de 180 dias já tenha sido ultrapassado.

Não houve concessão de efeito suspensivo.

O i. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do presente agravo de instrumento.

Devidamente intimado, o autor ofereceu manifestação.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece provimento.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 estabelece os pressupostos para a concessão da medida liminar em sede de mandado de segurança:

"Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica."

Consoante se depreende dos autos, objetiva o impetrante seja concluído o procedimento administrativo relativo à concessão do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que, à época da impetração do *mandamus*, já havia decorrido mais de 8 meses sem que o mencionado benefício fosse devidamente implantado pela Autarquia Federal, em que pese ela própria já tivesse reconhecido o seu direito desde 09.07.2019, consoante se depreende na decisão colegiada de ID Num 128399799 - Págs. 21/23.

A Constituição da República, em seu artigo 37, *caput*, dispõe que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. E no artigo 5º, inciso LXXVIII, garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Assim sendo, mesmo que se levem em conta as notórias dificuldades enfrentadas pelo serviço público no País, entre os quais a carência de recursos humanos, materiais e financeiros necessários ao adequado desempenho de suas atividades, o ordenamento jurídico impõe ao serviço público o dever de celeridade na prática dos atos de ofício, como decorrência dos princípios constitucionais.

Destarte, e tendo em vista que já haviam transcorrido mais de 08 meses sem que houvesse a efetiva implantação do benefício a que faz jus o impetrante, não havendo qualquer justificativa que impedisse a conclusão do procedimento, é de ser mantida a decisão que deferiu a medida liminar em favor do impetrante.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001017-11.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR NATULINI
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a pagar ao autor os valores atrasados, referentes a benefício de aposentadoria especial que lhe foi deferido em sede de mandado de segurança. As diferenças, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do proveito econômico obtido, a ser pago 50% pelo réu e 50% pelo autor. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, pleiteia a Autarquia seja a correção monetária calculada nos termos da Lei nº 11.960/2009. **Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.**

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula da 490 do STJ.

Do mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor obteve, em sede de mandado de segurança com decisão transitada em julgado em 03.11.2015, a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, formulado em 30.06.2012. Os proventos passaram a ser pagos pelo INSS a partir de setembro de 2015, consoante se depreende da carta do histórico de créditos acostado aos autos.

É pacífico o entendimento no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para se pleitear a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos da Súmula 271 do STF, *in verbis*:

Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Na mesma linha, a Súmula 269 da Suprema Corte, determina que *o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*

Portanto, legítima a pretensão do autor, em ação de cobrança regularmente instruída, em perceber as diferenças do benefício não abrangidas pelo mandado de segurança.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, haja vista o trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança em novembro de 2015 e o ajuizamento da presente demanda em 01.03.2017.

A correção monetária e os juros de mora, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009 e incidirão a partir da citação no presente feito.

Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença, ante a ausência de recurso da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.** Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002039-70.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARINA APARECIDA BASSETE TRISOTE
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, a partir do requerimento administrativo, por 120 dias. Correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da JF. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Yasmin Gabriele Trisote Fortes (08.01.2013).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou sua CTPS, com registros de atividade rural, alternados, entre março/2009 e dezembro/2013, constituindo prova plena de seu labor agrícola no período a que se refere e início de prova material do histórico rural.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais colhidos em juízo, atestam que a autora sempre trabalhou na roça, inclusive durante a gestação.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Ajuizada a ação em julho/2014, bem como o requerimento administrativo formulado em 24.08.2015, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, já que a parte autora justificou a ausência de requerimento administrativo em data anterior, uma vez que não conseguiu vaga no sistema informatizado de agendamento administrativo, ante a indisponibilidade do sistema da Previdência.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora, conforme previsto no art. 85, § 11 do Novo CPC, os honorários advocatícios incidem em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228313-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO PINTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (28.09.2018). Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora, conforme o Manual de Cálculos da JF. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 117).

O réu apelante alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão da tutela antecipada, diante da irreversibilidade do provimento. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação, a redução dos honorários advocatícios e que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa empagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

O autor, nascido em 24.09.1958, completou 60 anos de idade em 24.09.2018, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (1985) e de nascimento de filhos (1993, 1994, 1996, 1999, 2001 e 2004), nas quais fora qualificado como lavrador, bem como notas fiscais de produtos rurais, constituindo início de prova material de labor rural. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rural, em períodos alternados, entre 1995 e 2008, o que constitui prova material plena do seu labor rural no período a que se refere, e início de prova material do seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem o autor há 40 anos, e que ele sempre trabalhou na roça, como diarista e posteriormente como pequeno produtor rural, nas plantações de morango e nabo, em regime de economia familiar, sem a ajuda de empregados.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 24.09.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (28.09.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009749-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: G5 BRJUS - FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA DANTAS CUNHA - SP383566
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR - SP132812-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: IDELINO ALVES DE LIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR

DECISÃO

ID 131650195: **HOMOLOGO** o pedido de desistência deste agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta c. Corte Regional em combinação com o artigo 998, do Código de Processo Civil, para que produza seus efeitos legais.

Certifique-se o trânsito em julgado, se o caso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012912-33.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FERNANDES BARBOSA
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA TEIXEIRA DA SILVA FLORIANO - SP195507-A, JAIME DOS SANTOS PENTEADO - SP183112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007700-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADERSON DONIZETI DE FREITAS, ADERSON DONIZETI DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BARBOSA CONCEICAO - SP268428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id. 131630224: - Indefero o requerido, vez que a questão posta a desate não se encontra pacificada pela jurisprudência, sendo prudente aguardar-se o trânsito em julgado, à vista do que já decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor: O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava.

Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1401560/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015)”.

Dê-se ciência.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226514-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SILVIO DA ROCHA LEMES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA CRISTINA EVANGELISTA - SP175990-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro em face da Fazenda Nacional, nos quais o embargante alega ter adquirido de boa fé automóvel sobre o qual recai restrição de transferência nos autos da execução fiscal

Verifica-se que a competência para o julgamento desta ação é da 2ª Seção desta Corte, em razão da natureza da matéria em debate, nos termos do artigo 10, §2º, do Regimento Interno.

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001885-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ORAIDE MARQUES AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: JOICE BITENCORTE BIELSA MARCATO - MS10576-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-acidente de trabalho.

Consta da petição inicial, intitulada como "*Ação de Restabelecimento de Benefício Previdenciário de Auxílio-Acidente c/c Antecipação de Tutela c/c Aposentadoria por Invalidez decorrente do acidente de trabalho*", que: "*devido aos movimentos repetitivos e esforços excessivos realizados na referida atividade laborativa, a requerente herdou sérios problemas de saúde que a impedem de continuar laborando para prover a sua subsistência. (...) Tal fato restou configurado como ACIDENTE DE TRABALHO POR ESFORÇO REPETITIVO (...)*".

O sr. perito, por sua vez, concluiu: "*Nexo de causalidade demonstrado (é coerente a existência do nexo causal): Considerando que, inobstante a vistoria técnica no local de trabalho não ter sido efetivamente realizada, a profissiografia declarada é uma ocupação cujas atividades laborativas são reconhecidamente geradoras das lesões constatadas, cujas características operacionais não diferem significativamente de uma empresa para outra, por que insistir na comprovação cabal, irretorquível, da relação de causalidade entre a doença e o trabalho?*".

Sentença, pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho, desde a cessação administrativa do auxílio-doença.

A parte autora apelou, dirigindo seu recurso ao "Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul", postulando para que lhe "(...) seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez acidentária com renda mensal no valor de 100% do salário-de-benefício à parte autora, desde a data da ocorrência do acidente (...)".

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Anoto ainda que o C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, têm afirmado que a definição da competência, em se tratando de benefícios oriundos de acidente de trabalho, se dá com base na causa de pedir e no pedido indicados pela parte autora na petição inicial:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito.

2. Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, conforme se extrai da Petição Inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria, tendo como causa de pedir o acidente de trabalho. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual.

4. Recurso Especial provido." (REsp 1648552/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017).

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0004557-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. P. D. P.

REPRESENTANTE: LUCIMARA PIRES DALECIO

Advogados do(a) APELADO: CASSIA ALEXANDRA CANDIDO SUNAO - SP251532, JOAO MARIANO DO PRADO FILHO - SP293087-A,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: CASSIA ALEXANDRA CANDIDO SUNAO - SP251532, JOAO MARIANO DO PRADO FILHO - SP293087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Dê-se vista às partes acerca dos documentos juntados pelo Ministério Público Federal no parecer retro.

Após, tornemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009318-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: NOEMI DE LIMA GOMES BATISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KATIA VASQUEZ DA SILVA - SP280019-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos de honorários advocatícios apresentados pela autarquia executada.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que não foi considerada corretamente a base de cálculo dos honorários advocatícios que deveria corresponder à totalidade das prestações vencidas até a data da sentença.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Ocorre que há jurisprudência consolidada no e. STJ no sentido de que a compensação dos valores pagos, após o ajuizamento da ação, não alcança a base de cálculo dos honorários advocatícios, a exemplo: Resp 1511747.

Nestes termos, o cálculo da verba honorária deve levar em conta o montante integral das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010498-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010776-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MARIA JOSE ALBUQUERQUE SANTANA, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que o presente agravo versa exclusivamente sobre execução de honorários advocatícios. Nestes termos, providencie o patrono o recolhimento de custas, no prazo de 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008034-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria do Socorro da Silva, face à decisão judicial exarada nos autos de concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, por meio da qual o d. Juiz Estadual da 3ª Vara Cível da Comarca de Jaboticabal/SP reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito, e determinou a remessa do feito a uma das varas da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP.

A agravante requer, em breve síntese, a reforma da decisão agravada, sob o argumento de que reside no município de Taiuçu/SP, e, que, nos termos da Resolução 322/2019, anexo I, do Tribunal Regional Federal, o município de Taiuçu/SP possui competência delegada. Destarte, em razão do referido município pertencer à Comarca de Jaboticabal, esta seria competente para julgar a presente ação.

Inconformada, pugna pela concessão de efeito suspensivo e posterior reforma da decisão agravada, a fim de determinar o prosseguimento do feito junto à Comarca de Jaboticabal/SP.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

O agravado apresentou contraminuta ao recurso, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repriminção do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual “o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência”.

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Magna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, O art. 3º da novel Lei no 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei no 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;

(...)

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, a I. Presidência dessa Corte editou a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, na qual relaciona, em seu anexo I, as comarcas que permanecem com competência federal delegada, considerando a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

Portanto, considerando que a Comarca de Jaboticabal/SP, onde o demandante ajuizou a presente demanda, não mais possui competência delegada, aliado ao fato de que o presente feito foi ajuizado em 03.04.2020, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007968-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LEONILDA DE OLIVEIRA BRAGGIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Leonilda de Oliveira Braggil, face à decisão judicial exarada nos autos de concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, por meio da qual o d. Juiz Estadual da 3ª Vara Cível da Comarca de Jaboticabal/SP reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito, e determinou a remessa do feito a uma das varas da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP.

A agravante requer, em breve síntese, a reforma da decisão agravada, sob o argumento de que reside no município de Taiuçú/SP, e, que, nos termos da Resolução 322/2019, anexo I, do Tribunal Regional Federal, o município de Taiuçú/SP possui competência delegada. Destarte, em razão do referido município pertencer à Comarca de Jaboticabal, esta seria competente para julgar a presente ação.

Inconformada, pugna pela concessão de efeito suspensivo e posterior reforma da decisão agravada, a fim de determinar o prosseguimento do feito junto à Comarca de Jaboticabal/SP.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

O agravado apresentou contraminuta ao recurso, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repriminção do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual “o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência”.

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Margna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, O art. 3º da novel Lei no 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei no 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;

(...)

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, a I. Presidência dessa Corte editou a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, na qual relaciona, em seu anexo I, as comarcas que permanecem com competência federal delegada, considerando a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio da parte autora.

Portanto, considerando que a Comarca de Jaboticabal/SP, onde a demandante ajuizou a presente demanda, não mais possui competência delegada, aliado ao fato de que o presente feito foi ajuizado em 03.04.2020, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009685-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: GENILSON SOUZADOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a aplicação de multa diária no valor global de R\$ 4.000,00 pelo descumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação do benefício previdenciário.

O executado agravante sustenta, em síntese, o prazo exíguo para o cumprimento da ordem bem como a falta de pessoal a justificar o atraso na implantação do benefício. Subsidiariamente requer a redução do valor da multa.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos apenas em relação ao pleito subsidiário.

De início, observo que a norma que prevê a aplicação de multa diária com o fim de assegurar o cumprimento de obrigação de fazer está prevista no § 1º, do Art. 536, do CPC.

Ademais, verifico que há jurisprudência pacífica no sentido de que é possível a cominação de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário.

Nestes termos cabe a citação de precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO VALOR DA **MULTA**. DESCABIMENTO NO CASO. MANUTENÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do STJ entende ser possível a prévia fixação de **multa diária**, ainda que contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.*

*2. O Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso concreto, procedeu à análise dos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade do valor fixado da **multa diária**. Revolver esse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1409194/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)".

Outrossim, sobre a redução do valor da multa diária imposta ao INSS, assim dispõe o Art. 537, § 1º e I do CPC:

"§ 1º O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva."

A questão que está em debate é a de que o montante da multa deve ser proporcional ao valor principal, sob pena de se tornar mais atrativo ao credor do que o cumprimento da obrigação de fazer.

Nesta linha, o C. STJ consolidou entendimento no sentido da possibilidade de alteração do valor da multa mesmo após o trânsito em julgado, é o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DESPROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO.

1. Nos termos do art. 461, §§ 5º e 6º, do CPC, pode o magistrado a qualquer tempo, e mesmo de ofício, alterar o valor ou a periodicidade das astreintes em caso de ineficácia ou insuficiência ao desiderato de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação. Por outro lado, o montante da multa cominatória deve guardar proporcionalidade com o valor da obrigação principal cujo cumprimento se busca, sob pena de a parcela pecuniária ser mais atrativa ao credor que a própria tutela específica.

2. No caso, a obrigação principal era a entrega de veículo automotor orçado em cerca de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), tendo o montante da multa alcançado mais de R\$ 455.000,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil reais).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1434469/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014);

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE VEÍCULO - FASE DE EXECUÇÃO - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ATINENTE À CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL GARANTIDOR - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA DE PRONTO PROVER, EM PARTE O RECURSO ESPECIAL, E LIMITAR A EXECUÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE.

1. É pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial, interrompendo o prazo para interposição de outros recursos, salvo se não conhecidos em virtude de intempestividade. Precedentes.

2. A multa prevista no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material, podendo ter seu valor alterado pelo juiz a qualquer tempo, desde que tenha se tomado insuficiente ou excessivo, como é o caso dos autos. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 14.395/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012)".

No caso dos autos, o valor total de R\$ 4.000,00, cobrado a título de multa, não fere o princípio da razoabilidade.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo** pleiteado, nos termos em que explicitado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008966-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELIA APARECIDA VENANCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, proferida nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, por meio da qual o Juízo de origem acolheu os cálculos apresentados pela parte exequente, no valor de R\$ 189.775,32, atualizado até fevereiro de 2016, bem como rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença. Condenou o executado no pagamento de honorários de sucumbência, arbitrados em 10% da diferença em que ficou vencido em relação à sua impugnação, correspondente a R\$ 4.469,49.

Em suas razões de inconformismo recursal, a autarquia previdenciária insurge-se contra a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, porquanto aduz que não são devidos honorários em impugnação ao cumprimento de sentença não acolhida, conforme consolidado no Enunciado 519 da súmula do STJ. Sustenta que a impugnação ao cumprimento de sentença se assemelha à exceção de pré-executividade e, por isso, devem ser aplicadas as regras e princípios àquela atinentes para o deslinde da controvérsia sobre cabimento de honorários. Consequentemente, requer a reforma da decisão agravada para afastar os honorários fixados na decisão a título de cumprimento de sentença.

Em despacho inicial, não foi concedido o efeito suspensivo ao recurso, em razão da ausência dos requisitos necessários para tanto.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Inicialmente, importa salientar que o quantum debeatur homologado pelo Juízo de origem representa valor superior a sessenta salários mínimos, sendo, portanto, adimplido por meio de precatório.

Sobre a fixação de honorários sucumbenciais na fase executiva, o novo Código de Processo Civil estabelece que:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Da análise dos autos, denota-se que a autarquia previdenciária apresentou embargos à execução, fixando o quantum debeatur em R\$ 141.813,03, calculado para outubro de 2015.

Entretanto, o juízo de origem houve por bem rejeitar os argumentos trazidos pelo INSS, a fim de homologar o cálculo apresentado pela parte exequente, no montante de R\$ 189.775,32, atualizado até fevereiro de 2016.

Destarte, são devidos honorários advocatícios em favor da exequente, porquanto se trata de condenação de execução impugnada. Nesse sentido, é a jurisprudência: *TRF-4 - AG: 50348594620164040000 5034859-46.2016.404.0000, Relator: CÂNDIDO ALFREDO S. LEAL JR., Data de Julgamento: 24/02/2017, QUARTA TURMA.*

Vale mencionar que o caso dos autos não atrai a aplicação da Súmula nº 519 do E. STJ, eis que ela temo condão de, nas hipóteses de rejeição à impugnação ao cumprimento da sentença, afastar a incidência de novos honorários advocatícios, nos casos em que tal verba já tenha sido anteriormente fixada em virtude do não pagamento voluntário do débito (artigos 523, § 1º, do NCPC e Súmula STJ nº 517), consoante se extrai do trecho extraído do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido”.

(STJ. Corte Especial. REsp 1134186/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 01/08/2011).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, b, do NCPC, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009110-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAURO SERGIO SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de liquidação, por meio da qual o juízo de origem rejeitou o pedido de diminuição da multa diária e acolheu o cálculo apresentado pela parte exequente, na qual houve a inclusão de astreintes no valor de R\$ 20.000,00.

Objetiva o ora agravante a reforma de tal decisão, alegando que a multa diária, inicialmente fixada, pode ser posteriormente revista, para ser excluída ou reduzida, em caso de cumprimento da obrigação, de justa causa para o atraso no cumprimento e de comprovado excesso do valor. Argumenta que os órgãos de concessão de benefícios e de cumprimento de decisões judiciais do INSS são responsáveis por milhares de atendimentos e implantações diários, demanda extremamente superior a sua capacidade e que foi agravada pela atual conjuntura, de reforma da Previdência Social, aposentadoria em massa de servidores previdenciários e impossibilidade de contratação de novos servidores, em razão de restrições orçamentárias. Defende, assim, que não há o que se falar em omissão voluntária da autarquia no cumprimento da obrigação, havendo uma evidente justa causa no atraso ocorrido. Por tais motivos, alega que a multa cominada deve ser excluída ou, subsidiariamente, reduzida para valor correspondente a 1/30 do valor do benefício. Esclarece, por fim, que a ordem já foi cumprida, com implantação da aposentadoria concedida judicialmente.

Em despacho inicial, não foi concedido o efeito suspensivo ao recurso, em razão da ausência dos requisitos necessários para tanto.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O título judicial revela que o INSS foi condenado a conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor. Como trânsito em julgado do título judicial, foi determinada a imediata implantação do benefício previdenciário, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, limitada a R\$20.000,00 (vinte mil reais).

A autarquia previdenciária foi intimada da referida determinação por meio de correio eletrônico enviado em 28 de agosto de 2019 (id 130288273 - Pág. 206), entretanto, diante da notícia do descumprimento da ordem judicial, a intimação foi renovada para implantação da benesse no prazo improrrogável e 15 dias, sob pena de multa diária de R\$500,00 por dia de atraso, limitada a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Intimada em 15 de outubro de 2019 (id 130288273 - Pág. 212), a Gerência Executiva do INSS procedeu a implantação do benefício de aposentadoria especial (NB: 46/189.761.139-8) em 28.01.2020, conforme noticiado no ofício de id 130288273 - Pág. 226.

Sobre o tema em análise, assinalo que a imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 5º, do CPC/73, e art. 536, §1º, do atual CPC, a seguir transcrito, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da sentença que fixou a referida multa, que é suficiente para atender o disposto na Súmula 410 do E. STJ, assim entendida:

"A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer."

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Entretanto, na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Extrai-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

No caso em tela, tenho que a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 500,00 por dia de atraso, limitada a R\$ 20.000,00, mostra-se excessiva, razão pela qual se impõe a sua redução para 1/30 do valor do salário mínimo por dia de atraso, ante os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Ainda, diante do notório cenário de dificuldade que enfrenta a autarquia previdenciária, a referida astreinte deve incidir somente após o transcurso do prazo de 90 dias, contados da primeira intimação da Gerência Executiva (28.08.2019), sendo devido até 27.01.2020 (véspera da efetiva implantação da benesse).

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MULTA DIÁRIA COMINADA EM DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. EXCESSO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, a multa decorrente do descumprimento de decisão judicial pode ser reduzida quando se verificar que foi estabelecida de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, como na espécie, podendo gerar enriquecimento indevido (AgRg no Ag 1075142/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009).

2. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(AgRg no REsp 1197417/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, b, do NCPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS** para reduzir a multa diária para 1/30 do valor do salário mínimo por dia de atraso, devendo incidir após o transcurso do prazo de 90 dias, contados da primeira intimação da Gerência Executiva (28.08.2019), sendo devido até 27.01.2020 (véspera da efetiva implantação da benesse).

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008597-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da contadoria judicial, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 67.936,58, atualizados para outubro de 2017. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O agravante, em suas razões, alega o desacerto da decisão recorrida, ao argumento de que o executado sucumbiu em maior parte, devendo ser o único condenado ao pagamento de honorários advocatícios. Subsidiariamente, requer que a verba honorária seja fixada de forma proporcional, em 10% (dez por cento) sobre o valor controvertido que cada parte decaiu, observando-se ser beneficiário da gratuidade judiciária.

O agravado apresentou contraminuta ao recurso, pleiteando a manutenção da decisão recorrida.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Assiste razão parcial ao agravante.

Anoto, de início, a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015 à fixação de honorários advocatícios na impugnação ao cumprimento de sentença.

No caso dos autos, observa-se que o exequente indicou como devido o valor total de R\$ 73.689,96 e a autarquia apresentou como devido o valor de R\$ 42.372,71. Destarte, tendo a decisão agravada homologado o valor total da condenação em R\$ 67.936,58, é forçoso reconhecer a ocorrência da sucumbência recíproca.

Destarte, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados e homologado, para ambas as partes, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. Em relação à parte autora, a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte exequente**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados e homologado, para ambas as partes, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC, observando-se, quanto à parte exequente, a gratuidade da justiça.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004826-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ROBERTO DE SOUZA - SP251639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo, para apuração do valor correto a ser pago, relativamente aos honorários advocatícios, devendo ser consideradas, no cálculo, todas as parcelas vencidas desde a data da citação (13/07/2012) até a data da sentença, que foi prolatada em 25 de março de 2015.

O agravante, em suas razões, alega o desacerto da decisão recorrida, ao argumento de que devem ser descontados da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável, de modo que não há crédito em favor do exequente, nem mesmo a título de honorários advocatícios.

O agravado apresentou contraminuta ao recurso, pleiteando a manutenção da decisão recorrida.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a divergência que se apresenta restringe-se à possibilidade de desconto da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento, dos valores recebidos administrativamente, a título de benefício inacumulável.

Nesse sentido, considerando que os honorários advocatícios foram arbitrados de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, tendo como base de cálculo a totalidade das prestações que seriam vencidas até a data da decisão que julgou procedente o pedido, com base no princípio da causalidade, deve prosseguir a execução em relação à verba honorária, ainda que eventualmente não existam parcelas em atraso a executar.

A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17% LIMITAÇÃO. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DE CARREIRA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.(...).

3. Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. Em consequência, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 788424/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 349)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EMSINTONIA COMA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 29/06/2009, DJe 03/08/2009)

Nesse sentido, é de rigor a manutenção da decisão agravada, a fim de que seja dado prosseguimento da execução em relação às verbas de sucumbência, direito autônomo do advogado.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003311-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N
AGRAVADO: VALDECIR TROMBINI
Advogado do(a) AGRAVADO: ERICA TROMBINI - SP374081-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação nos REsp nº 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991” (Tema 1.018), determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5867409-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE ROMBI DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5867409-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE ROMBI DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (25.03.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00, limitada a R\$ 10.000,00.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se que o benefício foi implantado.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5867409-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE ROMBI DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.01.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.04.2018 apontou que a demandante apresenta fratura por encurtamento de coluna lombar, já consolidada, e sem déficits neurológicos, e alterações vasculares, compensadas, fazendo tratamento de manutenção pós cirurgia bariátrica, que lhe trazem incapacidade parcial definitiva, desde março/2016, podendo ser reabilitada em serviços administrativos. Apontou que deve evitar permanecer empé por longos períodos.

O segundo laudo pericial, realizado em 03.11.2018, informou que a autora apresenta depressão moderada para grave, que lhe traz incapacidade laborativa de forma parcial e permanente.

Destaco que a autora possui vínculos intercalados entre outubro/1978 e outubro/2000, recolhimentos alternados entre junho/2005 e outubro/2018, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu auxílio-doença de 26.12.2016 a 25.03.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (auxiliar de enfermagem, cozinheira em Buffet), sua idade (59 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (26.03.2017), eis que não houve recuperação da parte autora, e convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença (17.04.2019), quando reconhecida a incapacidade de forma total e permanente.

Esclareço que o fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse, pois muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde 26.03.2017 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez em 17.04.2019.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja alterado o termo inicial do benefício implantado à parte autora **Alice Rombi de Lima** (benefício de aposentadoria por invalidez - DIB em 17.04.2019)

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTOS POSTERIORES AO TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente ilíquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (auxiliar de enfermagem, cozinheira em Buffet), sua idade (59 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado no dia seguinte à cessação administrativa (26.03.2017), eis que não houve recuperação da parte autora, e convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença (17.04.2019), quando reconhecida a incapacidade de forma total e permanente.

IV - O fato de a autora contar como recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse, pois muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP.

V - Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

VII - Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5105883-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAlA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REBECCA ELEASHA NOVO BARBA

REPRESENTANTE: ANGELA BARRO NOVO BARBA

Advogado do(a) APELADO: FRANK WILLIAM DE CARVALHO - MG157312-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016608-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE ARAGAO SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5874203-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE BOMBARDI
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6132647-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RYAN LOPES DA SILVA
REPRESENTANTE: LUCIMARA LOPES
Advogado do(a) APELADO: DIEGO DORETTO - SP317776-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003534-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOVAIRES REIS ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal no valor aproximado de R\$ 2.000,00, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009007-54.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO YOSHITIKA UENO
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO GUARIZI JUNIOR - SP157131-A
APELADO: OSVALDO YOSHITIKA UENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO GUARIZI JUNIOR - SP157131-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo como tempo de serviço especial o período de 02.05.2001 a 17.02.2017, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação, considerando 36 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (DER 17.02.2017). As parcelas deverão ser acrescidas de correção monetária e os juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Em face da sucumbência recíproca, ambas as partes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa, observada, em relação ao demandante, a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser beneficiária da justiça gratuita. Custas a forma da lei.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou o desempenho de atividade especial em conformidade com a legislação previdenciária, razão pela qual se deve manter a decisão administrativa que indeferiu o reconhecimento do período, reformando-se a r. sentença e julgando improcedente a ação. Subsidiariamente, requer seja feita correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

A parte autora, a seu turno, pleiteia seja o termo inicial do benefício estabelecido na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões oferecidas apenas pela autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 29.07.1957, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais no período de 02.05.2001 a 17.02.2017, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (17.02.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do RE nº 664335/RS, de 04.12.2014, em que se reconheceu a repercussão geral do tema, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão sobre se o uso do Equipamento de Proteção Individual - EPI poderia afastar o direito à aposentadoria especial, assentou a tese de que a mera informação da empresa, no formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual, é insuficiente para descaracterizar o exercício de atividade especial para fins de aposentadoria.

Entretanto, a discussão quanto à utilização do EPI, no caso em apreço, é despicinda, porquanto à exposição a agentes químicos, biológicos, etc., podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela requerente demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido nos períodos de 02.05.2001 a 17.02.2017, em que o autor trabalhou como farmacêutico júnior, biomédico e biólogo no laboratório SPDM – Hospital Estadual de Diadema, tendo em vista que os PPPs acostados aos autos atestam exposição, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, durante toda a jornada laboral, a riscos biológicos previstos no código 1.3.2 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64).

Desta feita, convertido o período de atividade especial ora reconhecido em tempo comum e somado aos demais, o autor totalizou **36 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de contribuição até 17.02.2017, data do requerimento administrativo**, consoante planilha constante da sentença, que ora se acolhe.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o demandante faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica estabelecido na data do requerimento administrativo (17.02.2017), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios, exclusivamente a cargo do INSS, já que como provimento da apelação da parte autora, deve ser excluída sua condenação aos ônus sucumbenciais, fica mantida na forma estabelecida na sentença.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17.02.2017) e, consequentemente, os honorários advocatícios exclusivamente a cargo do réu e **nego provimento à apelação do INSS**. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **OSVALDO YOSHITIKA UENO** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 17.02.2017**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009921-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADRIANA LEO MARSON FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer como tempo comum os períodos de recolhimento como segurada facultativa de 01.03.2013 a 30.09.2013, de 01.11.2013 a 30.04.2014, de 01.06.2014 a 30.09.2014 e de 01.11.2014 a 30.05.2016, bem como reconhecer como tempo especial o átimo de 19.02.1990 a 28.04.1995. Determinou a imediata averbação dos intervalos supramencionados. Condenou a autora e o réu ao pagamento, cada um, de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 4º, III do CPC. Em relação à interessada, beneficiária de justiça gratuita, a execução fica suspensa nos termos do art. 98, § 3º do CPC. Custas na forma da Lei.

Em suas razões de inconformismo recursal, a autora requer a reforma parcial da sentença para que seja reconhecida a especialidade dos períodos de 29.04.1995 a 02.05.2000; 05.07.2000 a 10.08.2000; 03.01.2001 a 19.03.2001; 10.04.2006 a 13.02.2008; 23.06.2008 a 01.06.2009 e 19.12.2011 a 14.11.2012, porquanto esteve exposta a agentes nocivos biológicos, quando do exercício da atividade de enfermeira. Consequentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (17.07.2017), com a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Por meio de ofício de id 123623422, a autarquia previdenciária noticiou a averbação dos interregnos reconhecidos em sentença.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 27.07.1964, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 19.02.1990 a 28.04.1995, 29.04.1995 a 02.05.2000, 05.07.2000 a 10.08.2000, 03.01.2001 a 19.03.2001, 10.04.2006 a 13.02.2008, 23.06.2008 a 01.06.2009 e 19.12.2011 a 14.11.2012, bem como a averbação, como tempo de serviço comum, dos períodos de 01.03.2013 a 30.09.2013, de 01.11.2013 a 30.04.2014, de 01.06.2014 a 30.09.2014 e de 01.11.2014 a 30.05.2016, em que verteu contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (17.07.2017).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 14.08.2000 a 20.11.2000, 19.06.2001 a 22.08.2003, 07.06.2004 a 08.08.2005, 02.07.2009 a 25.09.2009 e 16.12.2009 a 20.12.2011, conforme contagem administrativa (id 123623399 - Págs. 78/88), restando, pois, incontroversos.

Outrossim, cumpre salientar que restou incontroversa a declaração, como tempo comum, dos períodos de recolhimento como segurada facultativa de 01.03.2013 a 30.09.2013, de 01.11.2013 a 30.04.2014, de 01.06.2014 a 30.09.2014 e de 01.11.2014 a 30.05.2016, bem como o cômputo especial do lapso de 19.02.1990 a 28.04.1995, em razão da ausência de apelação por parte do INSS. Outrossim, tendo a sentença se limitado a reconhecer os referidos períodos, não há que se falar em remessa oficial, tendo em vista a inexistência de condenação pecuniária em desfavor da Autarquia.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; jul. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional. (g.n).

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação aos respectivos empregadores: (i) **Pronto Socorro Infantil Sabará**: PPP (id 123623399 - Págs. 32/33) que retrata o labor como enfermeira supervisora, com exposição a bactérias e vírus, durante o lapso de 29.04.1995 a 02.05.2000; (ii) **Intermédica Sistema de Saúde**: PPP (id 123623399 - Págs. 37/38) que aponta o trabalho como enfermeira, com contato com micro-organismos, no âmbito de 05.07.2000 a 10.08.2000; (iii) **Hospital e Maternidade Santa Joana**: PPP's (id 123623399 - Pág. 34/36 e 123623413 - Págs. 01/02) que descrevem a prestação de serviço como enfermeira, com sujeição a vírus, bactérias, fluidos corpóreos e secreções, no período de 03.01.2001 a 19.03.2001; (iv) **Sociedade Beneficente São Camilo**: PPP (id 123623399 - Pág. 46/47) do qual se extrai que a requerente atuou como enfermeira (10.04.2006 a 31.07.2007) e enfermeira auditora (01.08.2007 a 13.02.2008). Para o último período (01.08.2007 a 13.02.2008), consta que a requerente era responsável por realizar e coordenar a pré-análise de contas hospitalares, coordenar as atividades de novos talentos, elaborar relatórios estatísticos, analisar e discutir glosas, participar do treinamento em auditoria e anotações de enfermagem. Há indicação de exposição a vírus, bactérias e outros micro-organismos encontrados em secreções, sangue e materiais contaminados.; (v) **Associação Paulista para Desenvolvimento da Medicina** – Unidade Básica de Saúde: PPP (id 123623405 - Págs. 01/04) que aponta o labor como enfermeira, com exposição a agentes biológicos, no intervalo de 23.06.2008 a 01.06.2009; e (vi) **Fundação Faculdade de Medicina**: PPP's (id 123623399 - Págs. 53/54 e 123623413 - Págs. 04/05) que descrevem o trabalho como enfermeira, com contato com fatores de risco biológicos, no âmbito de 21.12.2011 a 14.11.2012.

Dessa forma, reconheço a especialidade dos períodos de 29.04.1995 a 02.05.2000, 05.07.2000 a 10.08.2000, 03.01.2001 a 19.03.2001, 10.04.2006 a 31.07.2007, 23.06.2008 a 01.06.2009 e 19.12.2011 a 14.11.2012, porquanto a parte autora, no exercício da atividade de enfermeira, esteve exposta, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos biológicos previstos nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/1979 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

De outro lado, mantenho como comum o intervalo de 01.08.2007 a 13.02.2008, uma vez que a autora, no cargo de enfermeira auditora, era responsável por exercer atividades eminentemente administrativas, não restando caracterizado, portanto, o contato habitual a fatores de risco biológicos.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliento que a ausência de informação nos PPP's acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, a requerente ficava habitual e permanentemente exposta aos agentes nocivos indicados nos formulários previdenciários.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a autora totalizou **13 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 05 meses e 05 dias de tempo de contribuição até 17.07.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.07.2017), conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 02.07.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por pela 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para reconhecer a especialidade dos períodos de 29.04.1995 a 02.05.2000, 05.07.2000 a 10.08.2000, 03.01.2001 a 19.03.2001, 10.04.2006 a 31.07.2007, 23.06.2008 a 01.06.2009 e 19.12.2011 a 14.11.2012, além dos períodos incontroversos, totalizando **13 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 05 meses e 05 dias de tempo de contribuição até 17.07.2017**. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER (17.07.2017), a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor da autora, **ADRIANA LEO MARSON FERREIRA**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL, DIB em 17.07.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002933-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIS HENRIQUE GURIAN
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual objetivava a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 4º, III do CPC, ficando a exigibilidade suspensa em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, aduz o demandante que apresentou laudo pericial judicial elaborado nos autos de ação trabalhista, comprovando a periculosidade nas atividades que executava junto à Fundação Casper Líbero, no período de 05.07.1993 a 23.06.2014, já que no subsolo do prédio havia tanques reservatórios de líquido inflamável, com risco de explosão, podendo ser reconhecido como especial na seara previdenciária com fulcro na Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, subitem 16.1 do Anexo 2, a qual prevê que serão consideradas atividades e operações perigosas com inflamáveis. Pugna, ainda, pela conversão de tempo comum em atividade especial, pelo fator 0,71, de todos os períodos indicados na petição inicial. Requer, portanto, a conversão do seu benefício em aposentadoria especial, devendo o réu ser condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 25.08.1959, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/170.001.851-2 - DIB: 26.08.2014), a conversão de tempo comum em atividade especial, pelo fator redutor de 0,71, referente aos períodos de 06.12.1977 a 15.08.1979, 15.08.1979 a 25.11.1979, 01.02.1983 a 23.06.1983, 24.06.1983 a 20.02.1987, 16.10.1985 a 30.10.1985, 19.01.1987 a 15.05.1988, 01.09.1987 a 02.05.1988, 02.05.1988 a 02.03.1989 e de 01.10.1991 a 01.06.1992, bem como o reconhecimento da especialidade do período de 05.07.1993 a 23.06.2014. Consequentemente, requer a conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, como pagamento das diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo.

Relativamente à conversão de atividade comum em especial com utilização do redutor de 0,71 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso especial Repetitivo, REsp. 1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, caso dos autos (DER em 26.08.2014).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), desde que comprovado mediante prova técnica.

In casu, o autor trouxe aos autos laudo pericial judicial elaborado em ação trabalhista, que retrata o seu labor junto à Fundação Casper Líbero, no qual o expert, engenheiro de segurança de trabalho, aferiu que ele trabalhou na Avenida Paulista, nº 900, 7º andar, Bela Vista, São Paulo/SP, sendo que no 3º subsolo havia dois geradores de 1000 KVA Stenac da FCL e dois tanques de 250 litros aéreos, junto ao gerador, além de três geradores 450 KVA Stenac com dois tanques de 180 litros interligados na parte superior, no 14º andar.

A conclusão do laudo trabalhista foi pela existência de atividade perigosa ou em área de risco, por se tratar de líquido inflamável, com risco de explosão.

Contudo, tenho que não restou comprovado o exercício de atividade especial, com exposição a agentes nocivos à saúde, de forma habitual e permanente. Como efeito, conforme descrição feita pelo perito, as principais atividades do autor eram como repórter, trabalhando em eventos, clubes, realizando entrevistas e desenvolvendo matérias. Além disso, também trabalhava como locutor esportivo, com atividade 100% externa, realizando a narração gravada dos jogos de campeonatos de futebol e matérias esportivas externas.

Portanto, verifica-se que não havia contato direto com produtos perigosos e que a alegada exposição a líquidos inflamáveis se dava de forma eventual e intermitente, já que as atividades do autor, como repórter e locutor, eram preponderantemente externas e sem qualquer exposição a agentes nocivos.

Destaco, ainda, que o direito ao adicional de periculosidade foi reconhecido na seara trabalhista em virtude razão do armazenamento de inflamáveis líquidos existentes no prédio em que o requerente desempenhava suas funções profissionais, e não pelo efetivo desempenho de atividade perigosa.

Saliento, outrossim, que o recebimento do adicional de periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação não configurada nos autos. Observe-se, a propósito, o seguinte precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL EM RAZÃO DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 277, e-STJ): "Segundo documento expedido, em 11-04-2014, pelo Departamento de Recursos Humanos do Município de São João de Boa Vista, contava a autora com 9451 (nove mil, quatrocentos e cinquenta e um) dias, equivalentes a vinte e cinco anos, dez meses e vinte e seis dias de trabalho na função de auxiliar de enfermagem, durante todo esse período percebendo adicional de insalubridade (fls. 11). Com o pagamento da referida vantagem, desde a admissão e de forma ininterrupta, o Município reconhece, sem contestação, a exercício da função em condições insalubres."

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, "o recebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é suficiente para comprovação do efetivo exercício de atividade especial". Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp. 1.256.458/PR, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 12.11.2015; REsp. 1.476.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16.3.2015, e EDcl no AgRg no REsp. 1.005.028/RS, Rel. Min. Celso Limongi, DJe 2.3.20093. In casu, o acórdão recorrido reconheceu o período trabalhado como especial, exclusivamente em razão da percepção pela trabalhadora segurada do adicional de insalubridade, razão pela qual deve ser reformado.

4. Recurso Especial a que se dá provimento, para determinar o retorno dos autos para que a Corte de origem verifique, na forma da legislação previdenciária, o efetivo exercício de atividade especial exercida pela trabalhadora segurada mediante a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde ou integridade física." (GRIFEI)

(REsp 1696756/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/11/2017, DJe 19/12/2017).

Destarte, entendo que o autor não logrou comprovar o efetivo desempenho do trabalho em atividade especial no período de 05.07.1993 a 23.06.2014.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005733-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: EVANDRO DOS SANTOS CASEMIRO

IMPETRANTE: RONALDO CAMILO, ELICHIELLI GABRIELLI PERILIS, KELLY CRISTINE SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: RONALDO CAMILO - PR26216-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Ronaldo Camilo, Elichielli Gabrielli Perilis e Kelly Cristine Soares de Oliveira, em favor de EVANDRO DOS SANTOS CASEMIRO, contra ato da 1ª Vara Federal de Jaú/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada na audiência de custódia após ele ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal (CP).

Os impetrantes alegam, em síntese, que a prisão do paciente foi decretada sem a necessária fundamentação, tão só pelo fato de que ele ostenta apontamento anterior por delito similar, e que a autoridade impetrada não verificou a existência de requisitos para a concessão de liberdade provisória, de modo que a medida constritiva é ilegal e abusiva.

Aduzem que o paciente possui ocupação lícita, residência fixa e família constituída, pelo que sua liberdade não representa risco à ordem pública nem à instrução processual.

Pleitearam, por isso, a concessão liminar da ordem para que a prisão preventiva do paciente fosse revogada e substituída por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (CPP).

O pedido de liminar foi indeferido (ID 126841883).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 126939007).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 127425748).

A autoridade impetrada noticiou que a prisão preventiva do paciente foi convertida em prisão domiciliar, mediante monitoramento eletrônico e pagamento de fiança no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fundamento no art. 4º, I, "c", da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (ID 127544628), tendo apresentado cópia do alvará de soltura clausulado (ID 127544630).

Considerando que o paciente foi colocado em prisão domiciliar e recolheu a fiança arbitrada, o ato coator objeto deste habeas corpus deixou de existir e, com ele, o interesse processual dos impetrantes em sua impugnação.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o presente habeas corpus, por perda superveniente do interesse processual.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e aos impetrantes.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008581-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: KARINA RODRIGUES DE ANDRADE

PACIENTE: GABRIEL HENRIQUE COSTA GONCALVES

Advogado do(a) PACIENTE: KARINA RODRIGUES DE ANDRADE - SP340443-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Karina Rodrigues de Andrade em favor de GABRIEL HENRIQUE COSTA GONÇALVES, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 8ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 0010890-30.2018.4.03.6181.

A impetrante alega, em apertada síntese, que o paciente faz jus à progressão do regime semiaberto para o regime aberto. Afirma que a manutenção da prisão do paciente configura violação ao direito de liberdade, certo que o Estado deve respeitar a integridade física e moral do preso, o que, diante a situação excepcional de pandemia pela disseminação do coronavírus que ora se vivencia, demanda a observância da Recomendação do CNJ nº 62/2020. Nesse passo, requer a concessão da prisão albergue domiciliar.

A inicial não veio acompanhada de qualquer documentação.

É o relatório. Decido.

O presente *Habeas Corpus* não deve ser conhecido.

A impetrante foi intimada para instruir o presente *Writ* com a **juntada dos documentos necessários, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da petição inicial (ID129969000), tendo sido certificado o decurso do prazo legal para seu cumprimento em 06.05.2020.**

Note-se que não há nos autos qualquer comprovação de decisão do Juízo impetrado que ensejasse o ajuizamento deste *Writ* em favor do paciente, razão pela qual não há ato coator a ser atacado.

Posto isso, com base no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, INDEFIRO liminarmente o presente *Habeas Corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5010989-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: RODRIGO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: TALITA FRANCIELI TORQUATO - SC52783
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de RODRIGO ALVES DOS SANTOS, através do qual pretende a concessão de prisão domiciliar.

Alega o impetrante que o paciente, é portador de comorbidades preexistentes (alergia medicamentosa e hipertensão) e vem apresentando picos de pressão alta, que o colocam no chamado “grupo de risco”, e deve aguardar em prisão domiciliar o período afeto à moléstia denominada COVID-19.

Sustenta que a Recomendação 62 do CNJ indica a necessidade de reanálise da sua situação. Informa que, em HC impetrado perante o TRF4 (5014733-33.2020.4.04.0000), já houve o deferimento da prisão domiciliar.

Acréscita que já foram registrados casos da doença no Presídio em que o paciente encontra-se recolhido.

Dessa forma, requer a concessão da liminar para que seja convertida a prisão preventiva em prisão domiciliar. No mérito, pretende a confirmação da liminar.

É o relatório do essencial.

Decido.

Consta que o paciente está preso preventivamente em razão de suposto envolvimento nos crimes dos arts. 33, caput e 35 c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, e foi denunciado no bojo da Ação Penal n. 0000334-69.2019.4.03.6104 (Operação Alba Vírus).

Alega o impetrante, em suma, que a pandemia do Covid 19 (Coronavírus), enseja a concessão de prisão domiciliar, já que possui saúde debilitada (portador de hipertensão arterial e alergia medicamentosa grave), a fim de evitar possível exposição ao vírus no cárcere.

A decisão que indeferiu o pedido do impetrante foi assim fundamentada pela autoridade coatora (ID131641255):

“De início, no que toca as alegações deduzidas pelo requerente no sentido de que haveria um enfermeiro contaminado pelo Covid-19 no mesmo local onde se encontra recolhido, observo que consoante o informado pelo Departamento de Administração Prisional do Complexo Penitenciário do Vale do Itajaí – Presídio Masculino de Itajaí:

“(…) o técnico de enfermagem em questão não é lotado neste Presídio, e sim na Penitenciária, que tem outra instalação separada dentro do complexo e diretoria própria. Assim, não houve, em momento algum, contato com o interno RODRIGO ALVES DOS SANTOS, nem com qualquer outro interno deste ergástulo, tendo em vista estarem em prédios diferentes.” (ID 31861979).

Para além disso, com relação ao argumento na senda de o requerente supostamente integrar o grupo de risco a que refere a Recomendação nº 62/2020 do C. Conselho Nacional de Justiça, conforme muito bem pontuado pelo e. representante do Ministério Público Federal:

“(…) os documentos anexados pelo Requerente não comprovam estar o mesmo em situação de risco de contágio ao COVID19. Com o devido respeito, o documento médico anexado aos autos (Id 31524019) não pode ser interpretado como um Laudo Médico, mas sim uma declaração (atestado), fornecida por médico particular, atestando que RODRIGO é portador de reação alérgica de grau grave devendo evitar o uso concomitante de anti-inflamatórios não esteroides (ex. Ibuprofeno), anti-inflamatórios hormonais e antibioticoterapia de qualquer espécie. Já o outro documento juntado (Id 31524017), apenas confirma que RODRIGO vem recebendo acompanhamento médico no Presídio, de forma a controlar sua pressão arterial.” (ID 31556245)

Anoto que a citada Recomendação nº 62 do CNJ não recomenda a liberação de todos os presos provisórios indistintamente, mas tão somente que o juiz faça, caso a caso, uma análise sobre a necessidade de manutenção da prisão preventiva dos investigados que se encontrem nessa situação.

Na hipótese vertente, de acordo com as informações acostadas aos autos, o requerente não faz parte do grupo de risco de infecção pelo Covid-19 instituído pela Organização Mundial da Saúde-OMS, não havendo nos autos informações concretas acerca de efetivo perigo de exposição ao Covid-19 no estabelecimento penal onde se encontra recolhido, e muito menos de negligência por parte da Administração Penitenciária na adoção das medidas necessárias à preservação da saúde dos presos no local.

A contexto, mudando o que deve ser mudado, penso se encontrar bem amoldada a hipótese vertente as lúcidas ponderações do Exmo. Desembargador do Colendo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul Dr. Jonas Hass Silva Junior, em recente decisão proferida nos autos da medida cautelar inominada criminal nº 1403581-33.2020.8.12.0000 (...)

Ademais, como recentemente registrei em decisão proferida aos 04.05.2020 nos autos nº 5001627-52.2020.4.03.6104 (ID 31663106), cuja juntada de cópia a estes fica determinada, foram coligidos no curso da investigação diversos elementos indicativos de que RODRIGO ALVES DOS SANTOS possui intenso envolvimento com o tráfico internacional de entorpecentes, bem evidenciando, assim, a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal, e, sobretudo, para assegurar a aplicação da lei.

Por outro prisma, destaco que tais elementos revelam que a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas, ou mesmo pela prisão domiciliar com monitoração eletrônica, não se mostram recomendáveis na espécie, uma vez que existe o risco concreto de que, caso seja agraciado com tais benefícios, o requerente volte a delinquir, intimide testemunhas, contate eventuais coatores dos delitos ou acione toda a estrutura da organização para ocultar provas que interessam a estes autos, assim como de novos crimes que porventura estejam em curso.

Desse modo, ao menos nesta etapa, tenho que os pedidos deduzidos não reúnem condições de serem atendidos, por permanecerem presentes os requisitos inscritos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, vale dizer, a necessidade de garantir a ordem pública, assegurar o regular processamento da ação penal e a aplicação da lei penal.

Diante do exposto, fica indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva ou substituição por prisão domiciliar formulado por RODRIGO ALVES DOS SANTOS.”

Em uma análise preliminar, não vislumbro constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente, impondo-se o indeferimento da medida liminar. A decisão que decretou a prisão preventiva está suficientemente motivada, em observância ao art. 93 IX da CF. O magistrado amparou-se na gravidade concreta da conduta em tese praticada, na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal para manter a prisão preventiva. Observo ainda que na decisão, o juiz acrescenta que permanecem presentes os requisitos para a preventiva.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *prima facie* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Assim, cabe ao magistrado de segunda instância analisar a legalidade da decisão proferida pelo juízo singular. No caso em tela, a autoridade coatora refutou o pedido do impetrante sob os argumentos de que (i) a prisão preventiva do paciente seria indispensável à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei, tendo em vista a presença de fortes indícios da participação do paciente em um complexo esquema criminoso voltado à prática de tráfico internacional de grandes quantidades de entorpecentes e (ii) a Recomendação nº 62 do CNJ não recomenda a liberação de todos os presos provisórios indistintamente.

O impetrante alega que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, por ser mantido em estabelecimento prisional lotado, diante da pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde relacionada à COVID-19 e da recomendação nº 62/2020 do CNJ.

Sustenta o impetrante que a Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, deve ser utilizada para fundamentar a concessão do seu pedido.

Dispõe o artigo 4º da referida Recomendação:

"Art. 4 Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do

Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por

criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias."

Ainda que exista a presença das hipóteses previstas no artigo 4º da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, isso não impõe automaticamente a necessidade da revogação preventiva, cabendo a análise pelo magistrado diante do caso concreto. Em outras palavras, a ameaça do Covid-19 (coronavírus), que atinge a população mundial de um modo geral, embora enseje a necessidade de adoção de medidas para frear a propagação da epidemia, não pode servir de fundamento para a concessão de liberdade a presos provisórios, indistintamente.

Observo que o paciente foi denunciado, nos autos 0000334-69.2019.403.6104, por associação para o tráfico e tráfico transnacional de entorpecentes (ID131641256).

Embora os crimes engendrados pelo requerente tenham sido praticados sem violência ou grave ameaça, existem elementos seguros que sinalizam a propensão à atividade ilícita e o risco concreto de que, em liberdade, volte a praticar delitos da mesma espécie, já que integrante de organização criminosa que conta com uma estrutura sofisticada, organizada e complexa, detentora de alto poder econômico. responsável pelo tráfico internacional de vultosas quantidades de entorpecentes.

Outrossim, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, entendo que as medidas cautelares alternativas revelam-se insuficientes para assegurar a garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e da conveniência da instrução criminal

O paciente é apontado como importante membro da organização criminosa e, consoante a denúncia (ID131641437), é proprietário de um caminhão que transportou um contêiner carregado com entorpecente e foi identificado num vídeo em que aparece *"trabalhando na ocultação do entorpecente em meio à carga ilícita"*. A inicial aponta também que o paciente é o responsável direto pelo entorpecente *"executando as ações necessárias à ocultação das drogas em meio às cargas lícitas"*, o que pôde ser identificado através de vídeos recuperados dos celulares dos envolvidos, e identificado em planilhas de contabilidade do grupo criminoso. Consta ainda, que RODRIGO *"há muito tempo está envolvido com o tráfico ilícito de entorpecentes, sendo alvo da "Operação THE WALL", desenvolvida pela Delegacia de Polícia Federal em Itajaí/SC, cuja deflagração ocorreu no mesmo dia da presente investigação"*.

Argumenta a defesa que o requerente é portador de doenças que o enquadraria no grupo de risco da infecção pelo novo coronavírus - Covid-19 (hipertensão e alergia medicamentosa). Ocorre que não há nos documentos que instruíram o pedido, laudo recente que comprove ser o requerente portador de enfermidades graves que permitam tal conclusão.

Verifico que o paciente é jovem (33 anos), na avaliação da enfermagem não consta que ele faça qualquer tratamento contínuo (nem para hipertensão) (ID131641242). Nesse ponto, frise-se que a hipertensão é uma doença **crônica**, caracterizada por níveis elevados da pressão sanguínea (<https://saude.gov.br/saude-de-a-z/hipertensao>). Sendo assim, as aferições da pressão sanguínea do paciente (quatro picos em sete aferições) (ID131641242), sem um laudo médico que ateste a hipertensão, são insuficientes para comprová-la. Ao contrário, tal como sublinhado pela autoridade coatora, servem para demonstrar que a saúde do paciente vem sendo acompanhada no estabelecimento prisional.

Destaco ainda que, no Relatório Médico juntado aos autos (ID131641253), consta (g.n.):

"Relato, para fins judiciais, que o reeducando Rodrigo Alves dos Santos está sendo acompanhado pelo Setor de Saúde desta Unidade Prisional através de consultas ambulatoriais regulares e avaliações/cuidados da enfermagem.

Sr. Rodrigo após avaliação médica apresenta bom estado geral de saúde, lúcido, orientado em tempo e espaço, corado, hidratado e deambulando, ativo/reactivo. Não apresenta comorbidades, reeducando informa que apresenta alergia a diversos medicamentos, porém não faz parte dos critérios para inclusão no grupo de risco do COVID-19.

Considerando a rápida e alarmante evolução do COVID-19 em todo território brasileiro, informamos que até a presente data o Presídio Masculino de Itajaí – CPVI não apresenta nenhum caso suspeito para o vírus, sendo considerado ambiente de baixo risco. Todas as medidas preventivas estão sendo adotadas para que não haja contaminação dos reeducandos, tanto por parte dos funcionários em uso de equipamentos de proteção individual – EPI, afastamento dos mesmos que se enquadram na população de risco e imunossuprimidos, como preconizado pelo Ministério da Saúde, quanto ao controle/isolamento na entrada de novos apenados, em triagem.”

Como já consignado, a concessão de liberação em função do novo coronavírus (Covid-19) deve estar associada à verificação de outros elementos. *In casu*, verifica-se que a gravidade em concreto do delito imputado ao acusado, apontado como importante integrante de organização criminosa que conta com uma estrutura sofisticada, organizada e complexa, detentora de alto poder econômico, recomenda a manutenção da sua prisão para garantia da ordem pública. Além disso, tratando-se de organização criminosa destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com elevado poder aquisitivo, altamente organizada e espalhada em diversos estados da federação, existe a real possibilidade de fuga e reiteração delitiva, o que também recomenda a manutenção da prisão preventiva.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decisum se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5010989-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: RODRIGO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: TALITA FRANCIELI TORQUATO - SC52783
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de RODRIGO ALVES DOS SANTOS, através do qual pretende a concessão de prisão domiciliar.

Alega o impetrante que o paciente, é portador de comorbidades preexistentes (alergia medicamentosa e hipertensão) e vem apresentando picos de pressão alta, que o colocam no chamado “grupo de risco”, e deve aguardar em prisão domiciliar o período afeto à moléstia denominada COVID-19.

Sustenta que a Recomendação 62 do CNJ indica a necessidade de reanálise da sua situação. Informa que, em HC impetrado perante o TRF4 (5014733-33.2020.4.04.0000), já houve o deferimento da prisão domiciliar.

Acrescenta que já foram registrados casos da doença no Presídio em que o paciente encontra-se recolhido.

Dessa forma, requer a concessão da liminar para que seja convertida a prisão preventiva em prisão domiciliar. No mérito, pretende a confirmação da liminar.

É o relatório do essencial.

Decido.

Consta que o paciente está preso preventivamente em razão de suposto envolvimento nos crimes dos arts. 33, caput e 35 c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, e foi denunciado no bojo da Ação Penal n. 0000334-69.2019.4.03.6104 (Operação Alba Vírus).

Alega o impetrante, em suma, que a pandemia do Covid 19 (Coronavírus), enseja a concessão de prisão domiciliar, já que possui saúde debilitada (portador de hipertensão arterial e alergia medicamentosa grave), a fim de evitar possível exposição ao vírus no cárcere.

A decisão que indeferiu o pedido do impetrante foi assim fundamentada pela autoridade coatora (ID131641255):

“De início, no que toca as alegações deduzidas pelo requerente no sentido de que haveria um enfermeiro contaminado pelo Covid-19 no mesmo local onde se encontra recolhido, observo que consoante o informado pelo Departamento de Administração Prisional do Complexo Penitenciário do Vale do Itajaí – Presídio Masculino de Itajaí:

“(…) o técnico de enfermagem em questão não é lotado neste Presídio, e sim na Penitenciária, que tem outra instalação separada dentro do complexo e diretoria própria. Assim, não houve, em momento algum, contato com o interno RODRIGO ALVES DOS SANTOS, nem com qualquer outro interno deste ergástulo, tendo em vista estarem em prédios diferentes.” (ID 31861979).

Para além disso, com relação ao argumento na senda de o requerente supostamente integrar o grupo de risco a que refere a Recomendação nº 62/2020 do C. Conselho Nacional de Justiça, conforme muito bem pontuado pelo e. representante do Ministério Público Federal:

“(…) os documentos anexados pelo Requerente não comprovam estar o mesmo em situação de risco de contágio ao COVID19. Com o devido respeito, o documento médico anexado aos autos (Id 31524019) não pode ser interpretado como um Laudo Médico, mas sim uma declaração (atestado), fornecida por médico particular; atestando que RODRIGO é portador de reação alérgica de grau grave devendo evitar o uso concomitante de anti-inflamatórios não esteroides (ex. Ibuprofeno), anti-inflamatórios hormonais e antibioticoterapia de qualquer espécie. Já o outro documento juntado (Id 31524017), apenas confirma que RODRIGO vem recebendo acompanhamento médico no Presídio, de forma a controlar sua pressão arterial.” (ID 31556245)

Anoto que a citada Recomendação nº 62 do CNJ não recomenda a liberação de todos os presos provisórios indistintamente, mas tão somente que o juiz faça, caso a caso, uma análise sobre a necessidade de manutenção da prisão preventiva dos investigados que se encontrem nessa situação.

Na hipótese vertente, de acordo com as informações acostadas aos autos, o requerente não faz parte do grupo de risco de infecção pelo Covid-19 instituído pela Organização Mundial da Saúde-OMS, não havendo nos autos informações concretas acerca de efetivo perigo de exposição ao Covid-19 no estabelecimento penal onde se encontra recolhido, e muito menos de negligência por parte da Administração Penitenciária na adoção das medidas necessárias à preservação da saúde dos presos no local.

A contexto, mudando o que deve ser mudado, penso se encontrar bem amoldada a hipótese vertente as lúcidas ponderações do Exmo. Desembargador do Colendo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul Dr. Jonas Hass Silva Junior, em recente decisão proferida nos autos da medida cautelar inominada criminal nº 1403581-33.2020.8.12.0000 (...)

Ademais, como recentemente registrei em decisão proferida aos 04.05.2020 nos autos nº 5001627-52.2020.4.03.6104 (ID 31663106), cuja juntada de cópia a estes fica determinada, foram coligidos no curso da investigação diversos elementos indicativos de que RODRIGO ALVES DOS SANTOS possui intenso envolvimento com o tráfico internacional de entorpecentes, bem evidenciando, assim, a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal, e, sobretudo, para assegurar a aplicação da lei.

Por outro prisma, destaco que tais elementos revelam que a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas, ou mesmo pela prisão domiciliar com monitoração eletrônica, não se mostram recomendáveis na espécie, uma vez que existe o risco concreto de que, caso seja agraciado com tais benefícios, o requerente volte a delinquir; intimide testemunhas, contate eventuais coatores dos delitos ou acione toda a estrutura da organização para ocultar provas que interessam a estes autos, assim como de novos crimes que porventura estejam em curso.

Desse modo, ao menos nesta etapa, tenho que os pedidos deduzidos não reúnem condições de serem atendidos, por permanecerem presentes os requisitos inscritos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, vale dizer, a necessidade de garantir a ordem pública, assegurar o regular processamento da ação penal e a aplicação da lei penal.

Diante do exposto, fica indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva ou substituição por prisão domiciliar formulado por RODRIGO ALVES DOS SANTOS.”

Em uma análise preliminar, não vislumbro constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente, impondo-se o indeferimento da medida liminar. A decisão que decretou a prisão preventiva está suficientemente motivada, em observância ao art. 93 IX da CF. O magistrado amparou-se na gravidade concreta da conduta em tese praticada, na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal para manter a prisão preventiva. Observo ainda que na decisão, o juiz acrescenta que permanecem presentes os requisitos para a preventiva.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *prima facie* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Assim, cabe ao magistrado de segunda instância analisar a legalidade da decisão proferida pelo juízo singular. No caso em tela, a autoridade coatora refutou o pedido do impetrante sob os argumentos de que (i) a prisão preventiva do paciente seria indispensável à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei, tendo em vista a presença de fortes indícios da participação do paciente em um complexo esquema criminoso voltado à prática de tráfico internacional de grandes quantidades de entorpecentes e (ii) a Recomendação nº 62 do CNJ não recomenda a liberação de todos os presos provisórios indistintamente.

O impetrante alega que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, por ser mantido em estabelecimento prisional lotado, diante da pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde relacionada à COVID-19 e da recomendação nº 62/2020 do CNJ.

Sustenta o impetrante que a Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, deve ser utilizada para fundamentar a concessão do seu pedido.

Dispõe o artigo 4º da referida Recomendação:

“Art. 4 Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do

Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por

criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias."

Ainda que exista a presença das hipóteses previstas no artigo 4º da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, isso não impõe automaticamente a necessidade da revogação preventiva, cabendo a análise pelo magistrado diante do caso concreto. Em outras palavras, a ameaça do Covid-19 (coronavírus), que atinge a população mundial de um modo geral, embora enseje a necessidade de adoção de medidas para frear a propagação da epidemia, não pode servir de fundamento para a concessão de liberdade a presos provisórios, indistintamente.

Observo que o paciente foi denunciado, nos autos 0000334-69.2019.403.6104, por associação para o tráfico e tráfico transnacional de entorpecentes (ID131641256).

Embora os crimes engendrados pelo requerente tenham sido praticados sem violência ou grave ameaça, existem elementos seguros que sinalizam a propensão à atividade ilícita e o risco concreto de que, em liberdade, volte a praticar delitos da mesma espécie, já que integrante de organização criminosa que conta com uma estrutura sofisticada, organizada e complexa, detentora de alto poder econômico. responsável pelo tráfico internacional de vultosas quantidades de entorpecentes.

Outrossim, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, entendo que as medidas cautelares alternativas revelam-se insuficientes para assegurar a garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e da conveniência da instrução criminal

O paciente é apontado como importante membro da organização criminosa e, consoante a denúncia (ID131641437), é proprietário de um caminhão que transportou um contêiner carregado com entorpecente e foi identificado num vídeo em que aparece "trabalhando na ocultação do entorpecente em meio à carga ilícita". A inicial aponta também que o paciente é o responsável direto pelo entorpecente "executando as ações necessárias à ocultação das drogas em meio às cargas lícitas", o que pôde ser identificado através de vídeos recuperados dos celulares dos envolvidos, e identificado em planilhas de contabilidade do grupo criminoso. Consta ainda, que RODRIGO "há muito tempo está envolvido com o tráfico ilícito de entorpecentes, sendo alvo da "Operação THE WALL", desenvolvida pela Delegacia de Polícia Federal em Itajaí/SC, cuja deflagração ocorreu no mesmo dia da presente investigação".

Argumenta a defesa que o requerente é portador de doenças que o enquadraria no grupo de risco da infecção pelo novo coronavírus - Covid-19 (hipertensão e alergia medicamentosa). Ocorre que não há nos documentos que instruíram o pedido, laudo recente que comprove ser o requerente portador de enfermidades graves que permitam tal conclusão.

Verifico que o paciente é jovem (33 anos), na avaliação da enfermagem não consta que ele faça qualquer tratamento contínuo (nem para hipertensão) (ID131641242). Nesse ponto, frise-se que a hipertensão é uma doença **crônica**, caracterizada por níveis elevados da pressão sanguínea (<https://saude.gov.br/saude-de-a-z/hipertensao>). Sendo assim, as aferições da pressão sanguínea do paciente (quatro picos em sete aferições) (ID131641242), sem um laudo médico que ateste a hipertensão, são insuficientes para comprová-la. Ao contrário, tal como sublinhado pela autoridade coatora, servem para demonstrar que a saúde do paciente vem sendo acompanhada no estabelecimento prisional.

Destaco ainda que, no Relatório Médico juntado aos autos (ID131641253), consta (g.n.):

"Relato, para fins judiciais, que o reeducando Rodrigo Alves dos Santos está sendo acompanhado pelo Setor de Saúde desta Unidade Prisional através de consultas ambulatoriais regulares e avaliações/cuidados da enfermagem.

Sr. Rodrigo após avaliação médica apresenta bom estado geral de saúde, lúcido, orientado em tempo e espaço, corado, hidratado e deambulando, ativo/reactivo. Não apresenta comorbidades, reeducando informa que apresenta alergia a diversos medicamentos, porém não faz parte dos critérios para inclusão no grupo de risco do COVID-19.

Considerando a rápida e alarmante evolução do COVID-19 em todo território brasileiro, informamos que até a presente data o Presídio Masculino de Itajaí – CPVI não apresenta nenhum caso suspeito para o vírus, sendo considerado ambiente de baixo risco. Todas as medidas preventivas estão sendo adotadas para que não haja contaminação dos reeducandos, tanto por parte dos funcionários em uso de equipamentos de proteção individual – EPI, afastamento dos mesmos que se enquadram na população de risco e imunossuprimidos, como preconizado pelo Ministério da Saúde, quanto ao controle/isolamento na entrada de novos apenados, em triagem."

Como já consignado, a concessão de liberação em função do novo coronavírus (Covid-19) deve estar associada à verificação de outros elementos. *In casu*, verifica-se que a gravidade em concreto do delito imputado ao acusado, apontado como importante integrante de organização criminosa que conta com uma estrutura sofisticada, organizada e complexa, detentora de alto poder econômico, recomenda a manutenção da sua prisão para garantia da ordem pública. Além disso, tratando-se de organização criminosa destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com elevado poder aquisitivo, altamente organizada e espalhada em diversos estados da federação, existe a real possibilidade de fuga e reiteração delitiva, o que também recomenda a manutenção da prisão preventiva.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decisor se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006394-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: FELIPE AUGUSTO CURY, CAIO AUGUSTO SANTOS ZACCARIOTTO
PACIENTE: JOAO PAULO PRIMUS FERNANDES DA COSTA
Advogado do(a) PACIENTE: CAIO AUGUSTO SANTOS ZACCARIOTTO - SP407528-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Felipe Augusto Cury e Caio Augusto Santos Zaccariotto, em favor de JOÃO PAULO PRIMUS FERNANDES DA COSTA, em face de ato da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP que se absteve de apreciar o pedido da defesa de revogação da prisão preventiva do paciente.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente foi denunciado pelos delitos de uso de documento público falso, falsificação de documento público, falsa identidade qualificada e exercício ilegal da medicina, além de falsificação de documento particular, este último em concurso com *Lys Raissa Fernandes da Costa*.

Aduzem que a decisão impugnada é incompreensível, inclusive podendo ensejar enquadramento no art. 9º, II, da recente Lei de Abuso de Autoridade, porque, apesar de reconhecer cabível a medida demandada (revogação da prisão do paciente pelo risco de contágio pela Covid-19), a autoridade impetrada se esquivou de aplicá-la por suposta perseguição de procuradores da República atuantes na Subseção Judiciária de Itapeva, a sugerir, com isso, que "não pretende mais desempenhar seu *munus* público, excluindo o primeiro grau de jurisdição - em flagrante violação à Constituição".

Sustentam que a alta capacidade de contaminação pela Covid-19, sobretudo em ambientes insalubres e com aglomeração de pessoas, torna os presos brasileiros extremamente vulneráveis à doença e, sendo direito do preso a assistência à saúde, nos termos do art. 40, VII, da Lei de Execução Penal, o paciente faz jus à liberdade provisória, mediante fixação de medidas cautelares alternativas à prisão.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, para determinar à autoridade impetrada que apreciasse incontinenti o pedido de liberdade formulado em favor do paciente, **no prazo improrrogável de 24 (vinte e quatro) horas**, prestando, ato contínuo, detalhadas informações nestes autos, especialmente sobre o seu procedimento (ID 127850193).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 128149378).

A Procuradoria Regional da República opinou pela prejudicialidade do *writ* (ID 128400367).

A autoridade impetrada noticiou que a prisão preventiva do paciente foi convertida em prisão domiciliar, com fundamento no art. 4º, I, da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, conforme decisão acostada aos autos (ID 128151488).

Considerando, portanto, que o paciente foi colocado em prisão domiciliar, o ato coator objeto deste *habeas corpus* deixou de existir e, com ele, o interesse processual dos impetrantes em sua impugnação.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o presente habeas corpus, por perda superveniente do interesse processual.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e aos impetrantes.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5010317-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
REQUERENTE: JEFFERSON MOREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Os advogados Eugênio Carlo Balliano Malavasi, Patrick Raasch Cardoso, Marco Aurélio Magalhães Júnior, Juliana Franklin Regueira, Bruno Zanesco Marinetti Knieling Galhardo e Alan Rocha Holanda ingressaram com a presente "petição criminal", na qual renunciam aos poderes que lhes foram outorgados pelo apelante JEFFERSON MOREIRA DA SILVA nos autos da apelação criminal nº 0000373-08.2015.4.03.6104.

É o relato do essencial **DECIDO**.

Considerando que os autos supracitados são físicos, e, portanto, não tramitam no PJe, é inadequada a apresentação desta "petição criminal".

De todo modo, essa mesma petição foi enviada por correio eletrônico e apreciada no respectivo feito, não havendo mais motivo para a existência deste feito. Portanto, arquivem-se os presentes autos, observadas as formalidades de praxe.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029920-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: SIDNEY KLEBER MILANI MELARI MODESTO

IMPETRANTE: JOSE ALVES DE BRITO FILHO

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE ALVES DE BRITO FILHO - RO656-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO CRONOCINESE, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito à conclusão.

Retifico o despacho ID 131635391 para determinar que:

a) seja dada ciência ao impetrante, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, de que o habeas corpus **será apresentado em mesa** na **sessão ordinária** do dia **28 de maio de 2020, a partir das 9h30**, e não na sessão ordinária do dia 14 de maio de 2020;

b) seja dada ciência também de que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo novo coronavírus (Covid-19), **essa sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, com o uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, qual seja a solução de videoconferência atualmente contratada no âmbito da 3.ª Região (CISCO), com acesso via **videoconf.trf3.jus.br**;

c) seja o impetrante **intimado** a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado que fará a mesma, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado;

d) seja o impetrante informado de que **é sua responsabilidade** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

A sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se, **com urgência**.

São Paulo, 12 de maio de 2020.